

160900

AVRUPA BİRLİĞİNE UYUM SÜRECİNDE 1982 ANAYASASI'NDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

Tuna POLAT

Cumhuriyet Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü

Lisansüstü Eğitim, Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin Kamu Yönetimi Anabilim Dalı
Hukuk Bilimleri Bilim Dalı İçin Öngördüğü

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Olarak hazırlanmıştır.

TEZ DANIŞMANI

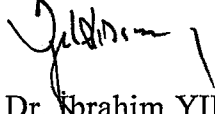
Yrd. Doç. Dr. Abdurrahman EREN

SİVAS

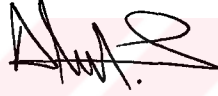
Mayıs 2005

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne

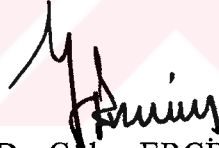
Tuna Polat tarafından yapılan bu çalışma jürimiz tarafından Kamu Yönetimi Anabilim Dalı / Hukuk Bilimleri Bilim dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.



Başkan: Prof. Dr. İbrahim YILDIRIM



Üye: Yrd. Doç. Dr. Abdurrahman EREN

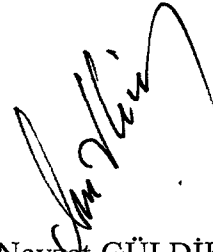


Üye: Yrd. Doç. Dr. Gulay ERCİNS

Onay

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım

30/05/2005



Doç. Dr. Nevzat GÜLDİKEN

Enstitü Müdürü

ÖZET

Bu çalışmanın konusu Avrupa Birliği (AB)'ne uyum sürecinde 1982 Anayasası'nda yapılan değişikliklerin değerlendirilmesine ilişkindir. Çalışmanın amacı; 1982 Anayasası ve Anayasa'da yapılan değişikliklerin AB müktesebatı karşısındaki durumunu saptamak, Türkiye'nin AB'ye tam üyelik hedefi ışığında, Türk anayasal gelişmelerini incelemek, Katılım Ortaklığı Belgesi (KOB) ve Ulusal Programda (UP) yer alan hususlar ile AB'nin esas aldığı uluslararası insan hakları belgelerinin yaklaşım ve hükümleri doğrultusunda, Anayasa'da yapılan değişikliklere ilişkin düzenlemeleri değerlendirmektir.

1 Ocak 1952 tarihinde Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (AKÇT) ve ardından 1958 yılında Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu (EURATOM) ile Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET)'nin kurulmasıyla başlayan Avrupa entegrasyon süreci, ekonomik birlikten sosyal ve siyasal birliğe doğru bir gelişme göstererek 1990'lı yıllarda önemli bir sürece girmiştir. Bu gelişme sırasında AB'nin dayandığı temel değerler ve hedefler; ekonomik olarak, optimum serbest piyasa ve rekabetçi ekonomi düzeninin sağlandığı, üretim faktörlerinin üye ülkeler arasında tam ve sınırsız bir şekilde hareket ettiği ve bunu yaparken bölgeler ve toplumsal kesimler arasındaki dengelerin mümkün olduğunca dikkate alındığı bir ekonomik düzen; siyasi olarak, demokrasi ve çoğulculuğun hâkim olduğu, insan haklarına saygının ön plana çıktığı bir siyasi düzen; sosyo-kültürel olarak, değişik kültürel ve sosyal gruplara yaşama hakkının tanındığı, çok kültürlü bir Avrupa toplumu ve nihayetinde hukuksal olarak da, hukukun üstünlüğünün diğer tüm kriterlerin üstünde yer aldığı bir adalet sistemi olarak biçimlenmiştir. Avrupa bu yolda ilerlerken, kendisine katılmak isteyen toplumların da bu kriterlere uymasını talep etmektedir.

Bu bağlamda AB'ye tam üye adayları arasında yer almış olan Türkiye'nin, başta Anayasası olmak üzere ulusal hukukunu AB'nin standartlarına uygun hale getirmesi yani müktesebatını uyumlaştırma sürecine girmesi gerekmiştir. Nitekim Türkiye için hazırlanan KOB'da siyasi kriterler ile ilgili anayasa değişikliklerinin

“siyasal diyalog ve siyasi ölçütler” başlığı altında kısa vadede gerçekleştirilmesi öngörülmüştür.

1982 Anayasası’nda yapılan değişikliklerin büyük bir bölümünü bu kapsamda değerlendirmek mümkün olup, AB’ye tam üyelik sürecinde yapılan değişiklikleri uygulamada hayata geçirmeye dönük çalışmalara taviz verilmeden devam edilmesi gereği her zeminde vurgulanmaktadır.



ABSTRACT

This study deals with the evaluation of the modifications made in the 1982 constitution during the adaptation period to the European Union (EU). The objective of this study is; to determine the situation of the 1982 constitution and the modifications made in the 1982 constitution compared to EU competence, on the light of a full membership of Turkey to EU, to investigate the Turkish constitutional improvements, to evaluate the arrangements related to the modifications made in the constitution on the direction and judgement of the subjects included in the Accession Partnership (AP) and the National Program (NP), and the overnational human rights documents based by EU.

An integration period to Europe has started with the European Coal and Steel Community (ECSC) on January 1st, 1952 and then, the European Atomic Energy Community (EAEC) on 1958 and the establishment of the European Economic Community (EEC), and it has improved from economic unity to social and political unity, and moved into a crucial period on 1990's. During this improvement, the fundamental values and targets that EU is based on; in terms of economy, a provided optimum free market and a challenging economic order; an economic order in which manufacturing factors move thoroughly and unlimitedly among member countries and during this, an equilibrium is carefully set between regional and social parts; politically, democracy and pluralism dominated, a political order leaded by respect for human rights; for socio-cultural viewpoint, various cultural and social groups having the right for a living, a multi-cultural European community and eventually considering justice, it is shaped as such a justice system, in which laws are prior than all other criteria. Europe proceeding on this way, requests the joining communities to obey these criteria.

Accordingly, Turkey being among candidates for full membership to EU, there has been a necessity to make first its constitution and national justice appropriate for EU standards, that is to say, to go into a period to make its competence in accord. As a matter of fact, in AP prepared for Turkey, constitutional

modifications related to political criteria have been put forward under the title “political dialog and political criteria” to be realized for short term.

It is possible to evaluate most of the modifications made in the 1982 constitution in this context, the need to last the efforts for the modifications made in the period of a full membership to EU to come to life without any concession is emphasized on all grounds.



KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
ABGS	Avrupa Birliği Genel Sekreterliği
AET	Avrupa Ekonomik Topluluğu
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AKÇT	Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu
Any	Anayasa
AT	Avrupa Topluluğu / Toplulukları
ATAD	Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
AÜHF	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜSBF	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AYMKD	Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
BM	Birleşmiş Milletler
CHP	Cumhuriyet Halk Partisi
CMUK	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
DGM	Devlet Güvenlik Mahkemeleri
EPB	Ekonomik ve Parasal Birlik
EURATOM	Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu
GSYİH	Gayri Safi Yurtiçi Hasıla
İKV	İktisadi Kalkınma Vakfı
ILO	Uluslararası Çalışma Örgütü
İÜHF	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
KOB	Katılım Ortaklığı Belgesi
m.	Madde
MBK	Milli Birlik Komitesi
MGK	Milli Güvenlik Kurulu
NATO	Kuzey Atlantik İttifakı Teşkilatı
OECD	Ekonomik İş Birliği ve Kalkınma Örgütü

RG	Resmi Gazete
RTÜK	Radyo Televizyon Üst Kurulu
SPK	Siyasal Partiler Kanunu
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
TRT	Türkiye Radyo Televizyon Kurumu
UP	Ulusal Program
YKY	Yapı Kredi Yayınları
[t.y]	Basım tarihi yok
[y.y]	Basım yeri yok



İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	I
İNGİLİZCE ÖZET.....	III
KISALTMALAR.....	V
İÇİNDEKİLER.....	VII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ SÜRECİNDE TÜRK ANAYASACILIĞI

I. TÜRKİYE – AVRUPA BİRLİĞİ İLİŞKİLERİ	4
A. AVRUPA BÜTÜNLEŞMESİNİN DÜŞÜNSEL TEMELLERİ.....	4
B. AVRUPA BİRLİĞİNİN KURULUŞ AŞAMALARI.....	5
1. Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (AKÇT).....	5
2. Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET)	6
3. Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu (EURATOM)	7
4. Avrupa Topluluklarının Avrupa Birliği Çatısı Altında Bütünleşmesi.....	7
C. AVRUPA BİRLİĞİNİN GENİŞLEME SÜREÇLERİ	9
D. AVRUPA BİRLİĞİ -TÜRKİYE İLİŞKİLERİ	10
1. Ankara Antlaşması	10
2. Katma Protokol	12
3. Tam Üyelik Başvurusu.....	12
4. Gümrük Birliği Kararı.....	13
5. Türkiye'nin AB'nin Genişleme Alanı Dışında Bırakılması.....	14
6. Türkiye'nin Aday Ülke Statüsünün Kabul Edilmesi.....	15
7. Katılım Ortaklığı Belgesinin Onaylanması, Ulusal Programın İlan Edilmesi....	15
8. Müzakere Sürecinin Başlatılması.....	17
II. AVRUPA BİRLİĞİ SÜRECİNDE TÜRK ANAYASAL GELİŞMELERİ	18
A. ÖNCEKİ ANAYASAL GELİŞMELER.....	19
1. Kanûn-ı Esâsî	20
2. 1921 Teşkilât-ı Esâsiye Kanunu.....	25
3. 1924 Teşkilât-ı Esâsiye Kanunu.....	27
B. AVRUPA BİRLİĞİ SÜRECİNİN BAŞLAMASI ve 1961 ANAYASASI	29
1. AB Sürecinin Başlaması ve 1961 Anayasası'nın Oluşumu	29
2. 1961 Anayasası'nın Temel Özellikleri.....	31

C. AB SÜRECİ AÇISINDAN 1982 ANAYASASI ve TEMEL ÖZELLİKLERİ	35
1. 1982 Anayasası'nın Temel Özellikleri.....	36
2. AB Süreci Açısından 1982 Anayasası'nın İlk Halinin Değerlendirilmesi	41
III. AVRUPA BİRLİĞİ UYUM KRİTERLERİ.....	43
A. UYUM KRİTERLERİNİN TEMEL DAYANAKLARI	43
1. Avrupa Tek Senedi.....	44
2. Maastricht Antlaşması.....	45
3. Kopenhag Zirvesi ve Kriterleri.....	47
a) Siyasi Kriterler	48
b) Ekonomik Kriterler	49
c) Topluluk Müktesebatına Uyum Kriterleri.....	50
4. Amsterdam Antlaşması	51
5. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)	52
a) Sözleşmenin Özellikleri	53
b) Sözleşmenin İç Hukuklara Etkisi	56
6. Avrupa Birliği Anayasası	57
B. TÜRKİYE'NİN AB'YE GİRİŞİNDE UYMASI İSTENEN KRİTERLER	64
1. Katılım Ortaklığı Belgesi (KOB)	64
2. Ulusal Program (UP).....	69

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİNE UYUM SÜRECİNİN 1982 ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNE ETKİSİ

I. İNSAN HAKLARI İLE İLGİLİ DEĞİŞİKLİKLER.....	72
A. BAŞLANGIÇ METNİ VE GENEL ESASLARA İLİŞKİN DEĞİŞİKLİKLER	72
B. GENEL HÜKÜMLERE İLİŞKİN DEĞİŞİKLİKLER.....	75
1. Genel Sınırlama Rejimine İlişkin Değişiklikler.....	75
a) Genel Sınırlamadan Kademeli Sınırlamaya Geçiş.....	76
b) Güvence Ölçütlerinde Yapılan Değişiklikler	78
(1) Kanunla Sınırlama	79

(2)	Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygunluk	80
(3)	Ölçülülük İlkesi	80
(4)	Öze Dokunmama İlkesi	81
(5)	Demokratik Toplum Düzeninin ve Laik Cumhuriyetin Gerekleri İlkesi	82
2.	Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağına İlişkin Değişiklikler	84
3.	Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması	87
C.	TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERE İLİŞKİN DEĞİŞİKLİKLER	88
1.	Kişinin Temel Hak ve Ödevlerine İlişkin Değişiklikler	88
a)	Kişi Dokunulmazlığı	88
b)	Kişi Hürriyeti ve Güvenliği	90
c)	Özel Hayatın Korunması	92
d)	Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti	94
e)	Düşünce ve İfade Hürriyeti	95
f)	Kitlesel İletişim Özgürlükleri	97
(1)	Basın ve Yayın Özgürlüğü	97
(2)	Görsel- İşitsel İletişim Özgürlüğü	99
g)	Basın Araçlarının Korunması	100
h)	Basın Dışı Kitle Haberleşme Araçlarından Yararlanma Hakkı	101
i)	Dernek Kurma Hürriyeti	101
j)	Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı	105
k)	Hak Arama Hürriyeti	108
l)	Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar	108
m)	Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması	110
2.	Sosyal ve Ekonomik Hak ve Ödevlere İlişkin Değişiklikler	110
a)	Ailenin Korunması	110
b)	Kamulaştırma	111
c)	Devletleştirme ve Özelleştirme	111
d)	Çalışma Hakkı ve Ödevi	113
e)	Sendika Kurma Hakkı	114
f)	Sendikal Faaliyetler	115
g)	Toplu İş Sözleşmesi Hakkı	117
h)	Ücrette Adalet Sağlanması	118
i)	Devletin İktisadi ve Sosyal Ödevlerinin Sınırları	118
3.	Siyasi Hak ve Ödevlere İlişkin Değişiklikler	120

a) Vatandaşlık.....	120
b) Seçme, Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkı.....	121
c) Siyasi Parti Faaliyetleri	124
d) Dilekçe Hakkı	131
II. DEVLETİN TEMEL ORGANLARINA İLİŞKİN DEĞİŞİKLİKLER	133
A. YASAMAYA İLİŞKİN DEĞİŞİKLİKLER.....	133
1. TBMM' nin Kuruluşu.....	133
2. Milletvekili Seçilme Yeterliliği	134
3. TBMM Seçimlerinin Geriye Bırakılması ve Ara Seçimler.....	135
4. Milletvekilliğinin Düşmesi.....	135
5. Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması ve Milletvekilliğinin Düşürülmesi Kararlarının Denetimi.....	136
6. Ödenek ve Yolluklar.....	137
7. Af Yetkisi	140
8. Kanunların Cumhurbaşkanı'nca Yayımlanması	141
9. Milletlerarası Antlaşmaları Uygun Bulma	142
10. Meclisin Toplanması ve Tatili	143
11. TBMM Başkanlık Divanı.....	144
12. Meclis Soruşturması	144
B. YÜRÜTMEME İLİŞKİN DEĞİŞİKLİKLER.....	145
1. Milli Güvenlik Kurulu (MGK)	145
2. Yargı Yolu.....	147
3. Mahalli İdareler.....	148
4. Yüksek Öğretim Üst Kuruluşları	148
5. Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları.....	149
C. YARGIYA İLİŞKİN DEĞİŞİKLİKLER	150
1. Devlet Güvenlik Mahkemeleri (DGM).....	150
2. Danıştay	151
3. Sayıştay	151
III. DİĞER DEĞİŞİKLİKLER	152
IV. 1982 ANAYASASI'NIN AVRUPA BİRLİĞİNE UYUM AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	154

SONUÇ	160
KAYNAKÇA.....	163



GİRİŞ

Osmanlı-Türk Anayasal gelişim sürecini bir bütün olarak ele aldığımızda, Batı ile etkileşimi çok açık bir şekilde görürüz. Bu etkileşimin temel sebebinin, yaşanan sorunlara bir çıkış yolu olarak Batı hukuk sisteminin ve daha geniş anlamda Batı uygarlığının bir çözüm olarak görülmesidir. Yaşanılan toplumsal ve siyasi sorunlara, içerden toplumsal temelli çözümler arama yerine, tepeden hukuk aracılığıyla toplumsal yapıyı dönüştürme temelli çözümler arama yaklaşımı, tüm Osmanlı-Türk Anayasacılığı'nın temel karakteri olmuştur.

Bu temel karakter, ilk anayasa kabul edilen 1876 Kanûn-ı Esâsî'den itibaren kendini göstermektedir. Devlet iktidarını sınırlama ve bireyin hak ve özgürlüklerini koruma altına alan toplumsal bir sözleşme fikrinin somutlaşmış bir metni olması gereken anayasa; bir grup aydınının ve bürokratin toplumsal ve siyasi yapıyı dönüştürme projesi olarak ilk defa, Kanûn-ı Esâsî'de kendini göstermiştir. Dolayısıyla toplumsal uzlaşma fikrinin çok ötesinde, Belçika ve Fransa anayasaları örnek alınarak anayasa hazırlanmıştır. Bu gelenek, hemen hemen tüm anayasal değişimlerde kendini göstermiş, toplumsal temellerinden uzak, Batı karakterli hukuk yoluyla dönüşümü hedefleyen bir yapıda sürmüştür.

Batıya karşı Kurtuluş mücadelesi vermiş olan Türkiye Cumhuriyeti, kurtuluşu yine Batı uygarlığı ile bütünleşmede görmüştür. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra, Batı Blokunda yer almaya gayret göstermiştir. Bu kapsamda, 1949 yılında kurulan Avrupa Konseyine üye olmuş ve bu tarihten sonra Batıda yaşanan tüm gelişmelerin tarafı olamaya çalışmıştır. Bu yaklaşımda, Batı hukuk sistemi, dönüşümün temel aracı olmuştur. Bu çerçevede devletin temel düzenini belirleyen anayasalar, dönüşümde temel aktör olarak görülmüştür. Dolayısıyla dönüşüm sağlanana kadar, anayasal değişim de durmamıştır.

İkinci Dünya Savaşında birbiriyle kanlı mücadeleler vermiş. olan Batı ülkeleri, Avrupa Birliği projesi ile tek çatı altında, adı konmamış federatif bir yapıda bir araya gelme süreci içine girmişlerdir. Türkiye de en başından itibaren bu sürece dahil olma isteğinde bulunmuştur. İçerde yaşanan toplumsal ve kültürel sorunlara

rağmen, Batı ile bütünleşme hedefi, anayasal değişimin temel karakteri olmuştur. Dolayısıyla yapılan yeni anayasalarda ve bu anayasalarda yapılan değişikliklerde, Batı ile etkileşim ve özellikle Avrupa Birliği sürecinin oldukça belirleyici olduğu görülmektedir.

Bu çalışmada hedeflenen de, geniş kapsamda Batılılaşmanın anayasal sürecimize ve dar kapsamda da Avrupa Birliği sürecinin 1982 Anayasası'na etkilerini ele almak ve geline nokta işaret etmektir. Çalışma iki bölümden oluşmuştur. İlk bölümde, Avrupa Birliği sürecinde Türk Anayasacılığı üç alt başlık altında incelenerek çeşitli yönleriyle ortaya konmuştur. Bu çerçevede, öncelikle Türkiye-Avrupa Birliği ilişkileri ele alınarak Avrupa bütünleşmesinin düşünsel temelleri ortaya konulmaya çalışılmış, daha sonra Avrupa Birliği'nin kuruluş aşamaları ve bu bağlamda da Avrupa Topluluklarının gelişimi belli bir kronoloji dâhilinde incelenmiştir. Ardından Avrupa Birliği-Türkiye ilişkileri belli başlı dönüm noktalarıyla birlikte tarihsel bir perspektifte sunulmuştur.

İkinci alt başlık olan Avrupa Birliği Sürecinde Türk Anayasal Gelişmeleri, ilk olarak, Avrupa Birliği sürecinden önceki anayasal gelişmeler çerçevesinde ele alınmış, bu kapsamda Kanun-u Esasi, 1921 ve 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunları, temel özellikleri ve dönemin anayasal gelişmeleri karşısındaki konumlarıyla ilintili olarak değerlendirilmiştir. Ardından, Türkiye-Avrupa Birliği ilişkilerinin başlaması ve bu süreç içerisinde 1961 ve 1982 Anayasaları incelenmiş ve ilgili anayasaların oluşumlarında Avrupa Birliği faktörünün etkisinin bulunup bulunmadığı, temel özellikleri ile insan haklarına yaklaşımları açısından Avrupa Birliği norm ve kriterleriyle örtüşüp örtüşmediği noktasında değerlendirmelerde bulunulmuştur.

Üçüncü alt başlık olarak Avrupa Birliği Uyum Kriterleri incelenmiş, bu kapsamda öncelikle uyum kriterlerinin temel dayanakları üzerinde durularak, Avrupa Birliği tarihsel sürecine uygun olarak kriterlerin oluşumunu sağlayan antlaşma ve zirveler ele alınmıştır. Ayrıca Avrupa Birliği uyum kriterleri açısından, ağırlıklı bir konuma sahip olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi üzerinde durulmuş, sözleşmenin özellikleri ve iç hukuklara etkisine yönelik hususlar ortaya konulmuştur.

Bu bağlamda da son olarak Türkiye'nin AB'ye girişinde uyması istenilen kriterler, Katılım Ortaklığı Belgesi ve Ulusal Program çerçevesinde ele alınmıştır.

İkinci bölümde, Avrupa Birliği'ne uyum sürecinin 1982 Anayasa değişikliklerine etkisi incelenmiş, bu bağlamda 1982 Anayasası'nda yapılan tüm değişiklikler; temel hak ve özgürlükler ile ilgili değişiklikler, devletin temel organlarına ilişkin değişiklikler ve diğer değişiklikler olmak üzere 3 alt başlık halinde ele alınmıştır. Böylelikle Avrupa Birliği müktesebatının 1982 Anayasa değişikliklerine etkileri üzerinde durularak, tüm değişiklikler Anayasa'nın sistematığına, bölüm ve madde sırasına uygun olarak ayrı başlıklar altında değerlendirilmiştir.

Son olarak 1982 Anayasası'nın Avrupa Birliği'ne uyum açısından değerlendirilmesi yapılmış, bu kapsamda 1982 Anayasası'nda yapılan değişiklikler yoluyla getirilen yeniliklerin Avrupa Birliği organlarınca ne şekilde değerlendirildiği ve Türkiye-Avrupa Birliği ilişkilerine özellikle ilerleme raporları ve diğer dokümanlar yoluyla nasıl yansıdığı işlenmiş; son bölümde de genel bir değerlendirme yapılarak çalışma sonuçlandırılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ SÜRECİNDE TÜRK ANAYASACILIĞI

I. TÜRKİYE – AVRUPA BİRLİĞİ İLİŞKİLERİ

Günümüz dünyasında artık devletlerin tek başlarına kalabilecekleri ve varlıklarını sürdürebilecekleri bir ortam bulunmamaktadır. Zira artık dünyadaki ekonomik, siyasi, jeopolitik, kültürel ve sosyal dengeler değişimi zorunlu kılmakta ve bu gerçek, devletleri dünyadaki güç dengeleri ve pozisyonları konusunda yerlerini belirlemeye zorlamaktadır. Özellikle siyasi ve ekonomik gelişmeler devletlerin belirli konularda tek başlarına karar almalarını engellemekle birlikte birbirlerine olan ihtiyaçlarını arttırmakta, küreselleşme ve teknolojik gelişmelerin de etkisiyle kendi aralarında gerek ekonomik gerekse siyasi örgütler ve birlikler kurma yoluna gitmektedirler. Türkiye-AB ilişkilerini de bu kapsamda ele alıp değerlendirmek gerekmektedir.

A. AVRUPA BÜTÜNLEŞMESİNİN DÜŞÜNSEL TEMELLERİ

Günümüzün en önemli ve işlevsel uluslararası oluşumlarından biri olan AB'yi gerçekleştirme projesi oldukça eskilere dayanan tarihi bir olgunun sonucudur. Bu sürece ilişkin tarihsel arka plan, antik çağlardan başlayıp, 19. yüzyıla kadar getirilebilir. Ancak bu oluşumun somut önerilere ve gerçekleşen örgütlenmelere dönüşmesi 17. yüzyıl sonralarına denk gelmektedir. Ortaçağın siyasal yapısının izlerinin Rönesans ve Aydınlanma ile silinmesi ve bu süreci Sanayi Devrimi'nin izlemesi, Avrupa'nın ekonomik ve siyasal çehresini değiştirmiştir¹. Bunların tamamı, birbirleri üzerlerine eklenen, birbirlerini besleyen etkiler yaratarak, örgütlü kimliğini 20. yüzyılda somutlaştıran AB'nin ortaya çıkmasını sağlamıştır. Tüm bu düşünsel altyapıyla birlikte oluşan AB; kültür, uygarlık, hukuk, normlar ve ilkeler

¹ Beril DEDEOĞLU, *Dünden Bugüne Avrupa Birliği, Avrupa Birliği Bütünleşme Süreci I: Tarihsel Birikimler*, İstanbul: Boyut Kitapları, 2003, s. 27.

bütünü olarak değerlendirilebilecek “Avrupalılık” kavramını kendisinde toplama olanağını bulmuştur².

Tarihi süreç içerisinde I. ve II. Dünya Savaşlarıyla Avrupa’nın topyekûn çöküşü ve artık eskimiş olan ulusal yapıların siyasal ve ekonomik bakımından işlemez hale gelmesi, bütünüyle yeni bir başlangıç için gerekli zemini hazırlayarak Avrupa’nın yeniden düzenlenmesi konusunda daha radikal bir yaklaşımı zorunlu kılmıştır. Bütünleşme doğrultusundaki adımları tetikleyen; *Avrupa’nın kendi güçsüzlüğünün farkına varması, yeni bir askeri çatışma olasılığının ortadan kaldırılması isteği, uluslararası ilişkilerin yeniden düzenlenmesi ihtiyacı doğrultusundaki fikirler*³, AB oluşum sürecinde somut yapılanmaların gerçekleşmesine ortam hazırlamıştır⁴.

B. AVRUPA BİRLİĞİNİN KURULUŞ AŞAMALARI

Bugünkü AB’nin temelini oluşturan ve aşağıda ilk üç başlıkta izah edilecek olan toplulukları kuran 1951 Paris ve 1957 Roma Antlaşmaları ile bunları takip eden kurucu antlaşmalar ve katılım antlaşmaları Avrupa bütünleşmesinin hukuki mesnetleri olup aynı zamanda AB’nin kuruluş aşamalarını da kronolojik olarak izah etmektedirler.

1. Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (AKÇT)

Bugün AB olarak bilinen yapıyı meydana getiren üç topluluktan ilki olan AKÇT’nin oluşumu yönündeki ilk girişim 9 Mayıs 1950’de Fransız Dışişleri Bakanı Robert Schumann’dan gelmiştir. Avrupa ülkelerine yapılan söz konusu çağrıda, savaş sanayisinin ana maddeleri olan kömür ve çeliğin üretim ve kullanımının uluslarüstü bir organın sorumluluğuna bırakılması öngörülmüştür⁵.

² DEDEOĞLU, s. 38.

³ Klaus-Dieter Borchardt, “Avrupa Bütünleşmesi-Avrupa Birliğinin Kökenleri ve Büyümesi”, *Avrupa Komisyonu Türkiye Temsilciliği*, Ankara 1995, s. 4, www.deltur.cec.eu.int (20 Mart 2005).

⁴ Kadri ATLI, “Kopenhag Siyasi Kriterleri Bağlamında 1982 Anayasası”, (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniv. Siyasal Bilgiler Fakültesi Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, 2003), s. 6.

⁵ T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı, *Avrupa Birliği ve Türkiye*, 5. Baskı, Ankara: Doğuşum Matbaacılık, 2002, s. 9.

Bu çağrı neticesinde Fransa, Almanya, İtalya, Belçika, Hollanda ve Lüksemburg, aynı zamanda bugünkü Avrupa Birliğinin temelini de oluşturan üç kurucu antlaşmadan birisi olan ve AKÇT'yi kuran antlaşmayı, 50 yıl süreyle yürürlükte kalmak üzere 18 Nisan 1951 tarihinde Paris'te imzalamış ve antlaşma 25 Temmuz 1952 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁶.

“Montanunion” olarak da anılan AKÇT'nin ikinci maddesinde topluluğun amacı; üye ülkelerin genel ekonomileriyle uyum içerisinde ortak bir kömür ve çelik pazarı oluşturulması yoluyla, ekonominin geliştirilerek istihdamla hayat seviyesinin yükseltilmesinin sağlanması olarak belirlenmiştir.

2. Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET)

Paris Antlaşması'nı imzalayan 6 ülke arasında, AKÇT ile sınırlı olan bütünleşme çabalarını yaygınlaştırma girişimleri başlatılmış, bu çerçevede 1952 yılında Avrupa Savunma Topluluğu ve 1953 yılında Avrupa Siyasal Topluluğu olarak sürdürülen girişimlerin başarısızlığa uğraması neticesinde; öncelikle ekonomik entegrasyon gerçekleştirilmeden siyasi entegrasyona ulaşılamayacağı anlaşılmıştır. Böylelikle 25 Mart 1957'de İtalya'nın başkenti Roma'da Fransa, Almanya, İtalya, Belçika, Hollanda ve Lüksemburg'un aralarında imzaladıkları bir antlaşmayla AET kurulmuştur. AET'yi kuran Roma Antlaşması 01 Ocak 1958 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁷.

Roma Antlaşması'nın ikinci maddesinde topluluğun görevi; “Ortak Pazarın kurulması ve üye ülkelerin ekonomik politikalarının giderek yaklaştırılması suretiyle, topluluğun bütünü içerisinde ekonomik etkinliklerin uyumlu olarak gelişmesi, sürekli ve dengeli bir yayılma, artan bir istikrar, yaşam düzeyinin hızla yükseltilmesi ve birleştirdiği devletler arasında daha sıkı ilişkileri geliştirmeyi hedeflemektir.” şeklinde özetlenmiştir. Ayrıca antlaşmanın 237 / 1. maddesi her Avrupalı devlete, topluluğa üye olma isteğinde bulunma olanağını vermektedir.

⁶ T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı, s. 10.

⁷ İrfan Kaya ÜLGER, *Avrupa Birliği El Kitabı (Kavramlar-Kurumlar-Kişiler)*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2003, s. 57.

Temel olarak ekonomik entegrasyon, gümrük birliği ve üretim faktörleri için ortak piyasa mekanizması kurmaya yönelik olan⁸ Roma Antlaşması, ekonomik bütünleşmenin yanı sıra para birliğiyle siyasi işbirliğinin de dinamiklerini içerisinde barındırmaktadır⁹.

3. Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu (EURATOM)

Ekonomik entegrasyon çabalarına paralel olarak 1-2 Haziran 1955 tarihinde Messina'da düzenlenen konferansta AET'nin yanı sıra kurulması kararlaştırılan ikinci topluluk olan EURATOM uzun süren görüşmeler ve teknik çalışmalar neticesinde AET antlaşması ile aynı tarihte 25 Mart 1957 de Roma Antlaşması'yla kurulmuştur.

EURATOM'un amacı atom enerjisinin barışçı amaçlarla kullanılmasını geliştirmektir¹⁰. Temel hedef ise, antlaşmanın birinci maddesinde; nükleer endüstrinin süratle kurularak geliştirilmesi için gerekli şartların sağlanması yoluyla üye ülkelerin hayat seviyelerinin yükseltilmesi ve diğer ülkelerle ilişkilerin geliştirilmesi olarak açıklanmıştır.

Ayrıca nükleer enerji sektöründe entegrasyonu hedefleyen EURATOM'un kurucu antlaşması süresizdir¹¹.

4. Avrupa Topluluklarının Avrupa Birliği Çatısı Altında Bütünleşmesi

Avrupa Topluluklarının (AT) , AB çatısı altında bütünleşme süreci, kurucu antlaşmalar ve bu antlaşmalarda yapılan değişiklikler ile katılım antlaşmaları sonucunda vuku bulmuştur.

AB'nin kurucu antlaşmalarından olan 1951 Paris ve 1957 Roma Antlaşmalarıyla kurulan ve AT olarak anılan AKÇT, AET ve EURATOM; bugünkü yapının temellerini oluşturduktan sonra ikincil kurucu antlaşma olan 1965 Füzyon

⁸ Yusuf KARAKAŞ, *Avrupa Birliğinde Siyasal Entegrasyon*, Ankara: Siyasal Kitapevi, 2002, s. 43.

⁹ Ünal TEKİNALP, Gülören TEKİNALP, *Avrupa Birliği Hukuku*, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2000, s. 7.

¹⁰ ÜLGER, s. 49.

¹¹ Mehmet GENÇ, *Avrupa Topluluklarının Kurumsal ve Hukuksal Yapısı*, Bursa: Uludağ Ün. Basımevi, 1993, s. 12.

Antlaşması'yla aynı çatı altında toplanmış ve her üç topluluğun organları birleştirilmiştir. Ancak üç topluluk da hukukî devamlılıklarını sürdürmeye devam etmiştir.

1970'li yıllarda tüm dünya ülkelerini etkileyen ekonomik bunalım sonucunda topluluğun hedeflerini tekrar toparlamak ve topluluğa üye devletlerin değişen dünya koşullarına ayak uydurabilmelerini sağlamak maksadıyla üçüncül kurucu antlaşma mahiyetindeki 1986 Avrupa Tek Senediyle; topluluğun yalnızca tek bir pazardan oluşacağı, bu pazarda malların, bireylerin, hizmetlerin ve sermayenin serbestçe dolaşabileceği karara bağlanmış ve kurucu antlaşmalarda bu amaca yönelik önemli değişiklikler ve ilaveler yapılmıştır. Ayrıca üye ülkeler arasında dış ticaret politikalarının birlikte belirlenip yürütülmesi betimlenmiştir. Böylece aynı antlaşmayla iki farklı amaca ulaşılacak olması nedeniyle antlaşma “Tek Senet” olarak adlandırılmıştır. Bu kararların ışığında topluluğun ekonomik hedefleri tekrar ön plana çıkarılmış ve nihai hedefler doğrultusunda, 1992 Maastricht Antlaşması ile topluluğa ait ortak para biriminin oluşturularak kullanılması, yani tek bir Avrupa parasının hayata geçirilmesi için takvim ve koşullar belirlenmiştir. Ayrıca Maastricht antlaşması ile Avrupa Toplulukları artık “*Avrupa Topluluğu*” olarak anılmaya başlanmış, fakat politik entegrasyon sürecine vurgu yapılmak istendiğinde “*Avrupa Birliği*” olarak ifade edilmesi kararlaştırılmıştır. Diğer taraftan önceki kurucu antlaşmalarda yine önemli değişiklikler ve ilaveler getirildiğinden Maastricht Antlaşması dördüncü kurucu antlaşma olarak kabul edilmektedir.

Avrupa topluluklarının birleştirilmesi suretiyle AT haline getirilmesine kadar, üyelik için başvuran ülkeler üç topluluğa ayrı ayrı ve bağımsız olarak başvurmakta idiler. Nitekim Türkiye 1987 yılında her üç antlaşmaya (AKÇT, AET ve EURATOM) ayrı ayrı başvuruda bulunmuştur. Fakat Maastricht Antlaşması sonrasında AT'ye üyelik antlaşmasını imzalayan ülkeler katılım antlaşmasında tanımlandığı üzere topluluğa başvurmakla kurucu antlaşmaların tamamına da (AKÇT, AET ve EURATOM) başvurmuş sayılmaktadırlar¹². Öte yandan 50 yıl

¹² Bulgaristan ve Avrupa Birliği arasında 1994 yılı sonunda yapılan Avrupa Antlaşmasında tarafların tanımlandığı bölümde “The EUROPEAN ECONOMIC COMMUNITY, the EUROPEAN ATOMIC ENERGY COMMUNITY and the EUROPEAN COAL AND STEEL COMMUNITY, hereinafter

süreyle geçerli olmak üzere kurulmuş olan AKÇT'nin 2002 yılında sona erdirilmesi neticesinde Nice Antlaşması'na konulan ek bir protokolle; topluluğun, diğer endüstriyel ürünlere uyguladığı politikaların kömür ve çeliğe de aynı şekilde uygulanması kararlaştırılmıştır.

1997 yılında kabul edilen Amsterdam Antlaşması'yla topluluğun o zamana kadarki antlaşmaları güncellenerek değişiklikler tamamlanmıştır. Bu antlaşma ile Orta Avrupa ülkelerini içine alacak genişleme öncesi kurumsal yapı ve karar alma mekanizması gözden geçirilmiştir. Fakat kurumsal yapıda yapılmak istenen değişikliklerin Antlaşmaya yansıtılması mümkün olmamıştır. Genişleme ile birlikte en az 28 üyeye sahip olacak topluluk için başlatılan yeniden yapılanma süreci, Nice Zirvesinde görüşülmüş ve kurumsal reformlara ilişkin değişiklik ve yenilikler karara bağlanmıştır.

C. AVRUPA BİRLİĞİNİN GENİŞLEME SÜREÇLERİ

AT'yi kuran altı batı ülkesi tarafından başlatılan Avrupa bütünleşmesi öncelikle ekonomik refah düzeyi yüksek ve siyasal istikrarını sağlamış ülkelerin Topluluklara dahil edilmesi biçiminde gerçekleşmiş, diğer taraftan yeni ülkelerin katılımı sonucunda AB sürecinin anlam ve hedefleri de genişlemiş ve büyümüştür. Bu gelişmede AB'nin kendi iç dinamikleri kadar dışsal etkenlerin de (Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nin dağılması) büyük payı olmuştur¹³.

AB kuruluşundan bu güne 5 ayrı genişleme süreci yaşamış ve üye sayısını 6'dan 25'e çıkarmıştır. 1. genişleme sürecinde İngiltere, İrlanda ve Danimarka 01 Ocak 1973 tarihinde AT'ye tam üye olmuştur. Aynı süreçte müzakereleri başlanan Norveç'in Katılım Antlaşması'nı ülkede yapılan referandum sonucuyla reddetmesi üzerine üyeliği gerçekleşmemiştir. 2. genişleme sürecinde Yunanistan 1 Ocak 1981 tarihinde AT'nin onuncu tam üyesi olmuştur. 3. genişleme süreciyle İspanya ve

referred to as 'the Community' ifadesiyle, "Topluluk" tanımı ile AKÇT, AET, EURATOM'un ifade edildiği belirtilmiştir. (Avrupa Birliği Resmi İnternet sitesi, <http://eur-op.eu.int/general/en/index.htm>, 19 Mart 2005).

¹³ Aydın FINDIKÇI, "Avrupa Birliğinin Doğuya Genişleme Sürecinde Tam Üyeliğin Yeni Koşulları ve Türkiye", <http://www.ir.metu.edu.tr/conf2002/papers.html> (10 Mart 2005).

Portekiz 1 Ocak 1986 tarihinde AT tam üyeliğine kabul edilerek topluluğun üye sayısı ondan on ikiye yükseltilmiştir. 4. genişleme sürecinde ise Avusturya, Finlandiya ve İsveç 1 Ocak 1995 tarihinde tam üye olarak AB bünyesine dâhil edilmişlerdir. 5. genişleme süreci kapsamında, 16 Nisan 2003 tarihinde Atina’da AB’ye katılım antlaşmalarını imzalayan 10 yeni üye ülke Çek Cumhuriyeti, Estonya, Güney Kıbrıs Rum Yönetimi, Letonya, Litvanya, Macaristan, Malta, Polonya, Slovenya ve Slovakya onay prosedürünün ardından 1 Mayıs 2004 tarihinde AB’ye dahil olmuşlardır. Böylelikle bugünkü aşamada AB’ye üye devlet sayısı 25’e ulaşmıştır.

D. AVRUPA BİRLİĞİ -TÜRKİYE İLİŞKİLERİ

İlk olarak 1959 yılında katılım için AET’ye başvurmuş olan Türkiye’nin AB serüveni, aşağıdaki başlıklarda izah edileceği üzere, inişli çıkışlı bir seyir izleyerek nihayet günümüzde müzakere tarihi olarak 3 Ekim 2005’in alınmasına kadar devam etmiştir.

1. Ankara Antlaşması

Kökenleri tarihin derinliklerine dayanan Türkiye - Avrupa yaklaşmasının II. Dünya Savaşı sonrası dönemdeki niteliği ve hedefi, hem Avrupa hem de bu çerçevede Türkiye’nin Avrupa’ya dönük politikası bakımından daha önceki döneme göre farklılık göstermektedir. Bu farkı oluşturan ana etken, bütünleşme olgusu ve sürecidir¹⁴.

Dünya sisteminde II. Dünya Savaşı sonrasında ortaya çıkan büyük değişikliklerle birlikte, Türkiye politik ve ekonomik sisteminde önemli değişiklikler yapma zorunluluğu hissetmiş ve 1960’lara kadar geçen süre içerisinde, Avrupa Konseyi, Ekonomik İş Birliği ve Kalkınma Örgütü (OECD) ve NATO gibi Avrupa’nın bütünleşmesi amacına yönelik önemli kuruluşlara üye olmuştur.

¹⁴ Ramazan GÖZEN, “Türkiye’nin Avrupa Birliği ile Entegrasyon Sürecinin Açmazları ve Açılımları”, <http://www.liberal-dt.org.tr/idd/in-sayi17.html> (10 Mart 2005).

Yeniden şekillenen dünya haritasındaki güvenlik arayışlarının da bir ifadesi olarak, batı dünyası içerisindeki konumunu koruma ve geliştirme amacıyla hareket eden Türkiye, ilk kuruluş yıllarından itibaren AET ile de ilişki kurma yoluna girmiş, bu amaçla AET'ye 31 Temmuz 1959'da katılım için müracaat etmiştir. Buna ilişkin görüşmeler 4 yıl sürmüş ve tarafları arasında bir ortaklık ilişkisi kuran Ankara Antlaşması, 12 Eylül 1963 tarihinde imzalanarak TBMM'nin 1 Aralık 1964 tarihinde onaylamasıyla birlikte yürürlüğe girmiştir.

Türkiye'nin AET'ye tam üye olmak istemesi düşüncesinin ardında; Gümrük Birliğinin sağlayacağı yeni ve geniş pazar olanakları, AET'nin yeni üyeler için koyduğu mali olanaklar, Topluluktan Türkiye'ye yatırım akışının başlayacağı düşüncesi, Türkiye'nin sahip olduğu işgücünün Topluluk üyesi ülkelerde serbestçe dolaşımının sağlanması, Yunanistan'ın üyelik başvurusunda bulunması gibi ekonomik ve politik nedenler vardır¹⁵.

Ankara Antlaşması, Türkiye ile topluluk arasında hazırlık, geçiş ve son dönem olarak adlandırılan üç kademedede tamamlanacak bir bütünleşme süreci öngörmüştür. Antlaşmada, ortaklık ilişkisinin amacı, gümrük birliğinin esasları, mal, kişi, sermaye ve hizmetlerin serbest dolaşımı, ulaştırma, tarım, rekabet, mevzuatla ekonomik ve ticari politikaların uyumlulaştırılması, ortaklık organları, Türkiye'nin tam üyelik imkânları, ortaklık ilişkisinde çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümü gibi konular hükme bağlanmıştır¹⁶.

Antlaşmanın amacı 2. maddede "Türkiye ekonomisinin hızlandırılmış kalkınması ve Türk halkının istihdam seviyesiyle yaşam şartlarının yükseltilmesini sağlama gereği tümüyle göz önünde bulundurularak, taraflar arasındaki ticari, ekonomik ilişkileri aralıksız ve dengeli olarak güçlendirmeyi teşvik etmektir." şeklinde ortaya konmuştur.

¹⁵ Ahmet ÖZER, *Tanzimat'tan Bugüne Batılılaşma ve Avrupa Birliği*, Ankara: Elips Kitap, 2003, s. 111.

¹⁶ Avrupa Komisyonu Türkiye Temsilciliği, www.deltur.cec.eu.int/i-ankara.html (11 Mart 2005).

2. Katma Protokol

Hazırlık dönemi içerisinde en önemli aşama bir sonraki dönemin koşullarını, süre ve sıralarını belirlemek üzere 23 Kasım 1970 yılında imzalanan Katma Protokol'dür. Katma Protokol 1 Ocak 1973 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

“Gümrük Birliği esasına dayanan Katma Protokol bir uygulama antlaşması olup geçiş döneminin koşullarını belirlemek üzere yürürlüğe girmiştir. Katma Protokol, Gümrük Birliğinin etkin şekilde işlemesi için tamamlayıcı unsurlar olan ortak dış ticaret politikasını ve Avrupa bütünleşmesinin Gümrük Birliği dışındaki pek çok unsurunu da içinde barındırmaktadır.

Ancak Katma Protokol, antlaşmanın her iki tarafında baş gösteren bazı aksaklıklar nedeniyle yeterince uygulanamamıştır. Türkiye 1970'li yıllarda içinde bulunduğu ekonomik kriz ve bazı siyasi tercihler nedeniyle Katma Protokol'den kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınmıştır. AB ile ortaklık ilişkisinin ve Gümrük Birliğinin temsil ettiği kalkınma modeli dışarıya açık, bütünleşmeyi öngören bir model iken, Türkiye 1970'li yılların tamamı boyunca bu modelin tam tersine, içe dönük ithalat ikamesine dayanan politikalar uygulamış buna karşılık Topluluk da kendi yükümlülüklerini yerine getirmede aksaklıklar göstererek ortaklık ilişkisinin gelişmesi için çaba harcamaktan kaçınmıştır. Ortaklık Antlaşması bu nedenlerden ötürü 1988 yılına kadar statik bir şekilde devam etmiştir”¹⁷.

3. Tam Üyelik Başvurusu

Roma Antlaşması'nın “Her Avrupalı devlet topluluklara katılmayı isteyebilir” hükmünden yararlanan Türkiye, Ankara Antlaşması'nda öngörülen dönemlerin tamamlanmasını beklemeden bir Avrupalı devlet olarak 14.04.1987 tarihinde; AKÇT'yi kuran Antlaşmanın 99. maddesine göre AKÇT'ye, AET'yi kuran Antlaşmanın 237. maddesine göre AET'ye ve EURATOM'u kuran antlaşmanın 205. maddesine göre EURATOM'a tam üyelik başvurusunda bulunmuştur.

¹⁷ M. Ali TEŞBİH, “Türkiye AB İlişkileri”, *Yeni Gazete*, 04.01.2000'den, ÖZER, s. 113.

Komisyon, Türkiye'nin AT'ye girmeye ehil olmakla birlikte ekonomisinin Topluluk ekonomilerine yaklaştırılması ve bu amaçla işbirliğinin artırılması gerektiğine karar vermiştir. Bu amaçla;

- Gümrük Birliği'nin tamamlanması,
- Mali işbirliğine işlerlik kazandırılması,
- Sınai ve teknolojik işbirliğinin geliştirilmesi,
- Siyasi ve kültürel bağların derinleştirilmesi

gerekliliğinden bahisle, iki tarafın karşılıklı bağımlılık ve entegrasyonunun güçlendirilmesi imkânını sağlayacak önlemler tavsiye etmiştir¹⁸.

Komisyonun ifade edilen olumsuz görüşü, 05.12.1990 tarihinde Konsey tarafından da benimsenince, Türkiye'nin tam üyelik başvurusunun değerlendirilmesi belirsiz bir tarihe bırakılmıştır.

4. Gümrük Birliği Kararı

İspanya ve Portekiz Gümrük Birliğini AB'ye tam üye olduktan sonra gerçekleştirmiş olmalarına rağmen, Türkiye'nin tam üyelik başvurusu üzerine komisyonun açıkladığı Görüş Raporunda Gümrük Birliği'nin 1995 yılı sonuna kadar gerçekleştirilmesi önerilmiştir¹⁹.

“Tam üyelik için henüz çok erken ve AB'nin karşılanması gereken onlarca talebi, olmasına rağmen, Gümrük Birliği Türkiye için büyük bir adım olarak nitelendirilebilir. Çünkü Gümrük Birliği Türkiye'nin Avrupa'yla olan ortak ticaret bağlantılarını kuvvetlendirmesi ve gerekli hukukî alt yapıların oluşturulması hususunda büyük öneme haizdir.

¹⁸ T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı, s. 342-343.

¹⁹ Başak KALE, “Türkiye'nin Avrupa Birliği Serüveninde Yeni Bir Sayfa: Katılım Ortaklığı Belgesi”, *Stratejik Analiz Dergisi*, Cilt 1, Sayı 8, Aralık 2000, s. 8.

Türkiye Ortak Gümrük Vergileri Antlaşması gereğince, AB ülkelerinden ithal edilen mallara uyguladığı gümrük vergisi oranlarını azaltacak ve üçüncü ülkelere karşı uygulanan gümrük vergisi oranlarını ise, AB ülkelerinin ortak uyguladıkları oran düzeyinde belirlemek yükümlülüğü altına girecektir”²⁰.

1 / 95 sayılı Gümrük Birliği kararı, 13 Aralık 1995 tarihinde Avrupa Parlamentosu tarafından onaylanmış ve Türkiye ile AB arasında 01.01.1996 tarihi itibarıyla Gümrük Birliği tesis edilmiştir.

5. Türkiye’nin AB’nin Genişleme Alanı Dışında Bırakılması

AB Komisyonu tarafından hazırlanan, genişlemeye ilişkin stratejiye temel teşkil edecek önerileri belirten “Gündem 2000” belgesinin kabul edildiği 12–13 Aralık 1997 tarihli Lüksemburg Zirvesi’nde, AB’nin genişleme süreci hususunda alınan kararlarla, Türkiye’nin tam üyelik konusunda ehil olduğu teyit edilerek diğer aday ülkelerle aynı kriterler içerisinde değerlendirileceği belirtilmiş, ancak katılma müzakerelerinin başlatılması için gerekli politik ve ekonomik koşullar sağlanamamış olması nedeniyle Nisan 1998’de katılım müzakerelerinin başlatılacağı ülkeler arasında Türkiye’ye yer verilmemiştir. Aynı zirvede Türkiye için, Ankara Antlaşması’nın imkânlarının genişletilmesi, Gümrük Birliği’nin derinleştirilmesi, mali işbirliğinin yürürlüğe konulması, mevzuatımızın AB müktesebatına yakınlaştırılması ve bazı topluluk programlarına aşamalı olarak katılımın sağlanması hususlarını içeren bir Avrupa Stratejisi önerilmiş ve Mart 1998’de yapılacak konferansa Türkiye davet edilmiştir²¹.

1997 yılının Aralık ayında yapılan ve Türkiye’nin AB genişleme alanı dışında bırakıldığı Lüksemburg Zirvesi sonucunda AB-Türkiye ilişkileri Türkiye tarafından askıya alınmıştır. Zirvede alınan kararlara karşı Türkiye “14 Aralık Kararları” olarak bilinen siyasi tavrı temel alarak “İki tarafı doğrudan ve birlikte ilgilendirmeyen siyasal konuları da kapsayacak bir görüşmenin mümkün olmayacağı, AB ile var olan ortaklık ilişkilerinin sürdürülebileceği, ancak bu

²⁰ Selahattin BEKMEZ, “Avrupa Birliği ile Gümrük Birliği ve Olası Tam Üyeliğin Türk Ekonomisine Sektörel Etkilerinin Karşılaştırılması”, *Avrupa Birliği Sürecinde Türkiye*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 210.

²¹ T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı, s. 240-241.

ilişkilerin geliştirilmesinin AB'nin yükümlülüklerinin yerine getirmesine bağlı olduğu" görüşü dile getirilerek Mart 1998'de yapılacak konferansa katılım reddedilmiştir²².

6. Türkiye'nin Aday Ülke Statüsünün Kabul Edilmesi

"10–11 Aralık 1999 tarihinde gerçekleştirilen Helsinki Zirvesi Türkiye-AB ilişkilerinde yeni bir dönemin başlangıcı olmuştur. Zira bu zirvede Türkiye'ye adaylık statüsü tanınmıştır. Zirvenin sonuç bildirisinin 4, 9 ve 12. maddeleri Türkiye'nin adaylığıyla ilgili ayrıntılı bilgiler içermektedir.

Helsinki Zirvesi Sonuç Bildirgesi'nin 4 no'lu paragrafının son cümlesinde, AB Konseyi tarafından Kopenhag'da tesis edilen siyasi kriterlere aday ülkelere uymanın, bu ülkelerle katılım görüşmelerinin başlatılmasında bir ön koşul olarak ele alınacağı vurgulanmaktadır.

21–22 Haziran 1993 tarihinde Kopenhag'da benimsenen siyasi kriterler (demokrasi, hukuk devleti, insan hakları, azınlıkların korunması vb.) AB'nin temel nitelikleri, değer ve amaçları olarak kurucu antlaşmada benimsenmiş ve üye ülkelerle aday ülkeler açısından da bu kriterlere uyma yükümlülüğü şart koşulmuştur (Maastricht Antlaşması m. F, Amsterdam Antlaşması m. 6 / 1). Avrupa Birliği Antlaşması'nın 49. maddesinde; "Antlaşmanın 6(1) maddesinde öngörülen ilkelere saygılı herhangi bir Avrupa ülkesi, Birliğe üye olmak için başvuruda bulunabilir." ifadesi yer almıştır. Bu ilkeler, Aralık 2000 tarihli Nice zirvesinde beyan edilmiş olan Avrupa Birliği'nin Temel Haklar Şartında da vurgulanmıştır"²³.

7. Katılım Ortaklığı Belgesinin Onaylanması, Ulusal Programın İlan Edilmesi

10–11 Aralık 1999 tarihli Helsinki Zirvesi'nde alınan kararlar uyarınca, AB'nin tam üyeliğe aday ülkeler için geliştirdiği Katılım Öncesi Stratejisine Türkiye'nin de dahil edilmesi kararlaştırılmıştır. Katılım Öncesi Stratejinin en

²² KALE, s. 8.

²³ Orta Doğu Üniversitesi, "Helsinki AB Konseyi, Başkanlık Sonuçları, 10–11 Aralık 1999", www.abofisi.metu.edu.tr/MetinVers/helsinkitr.html (10 Mart 2005).

önemli aracı olan KOB ise, bir taraftan üyeliğe hazırlanma sürecinde, aday ülke tarafından kısa ve orta vadede aşama kaydedilmesi gereken öncelikli alanları ortaya koyarken, diğer taraftan söz konusu uyum çalışmalarına verilecek mali desteğin çerçevesini çizmektedir²⁴.

Avrupa Konseyinin belirlemiş olduğu esaslar doğrultusunda AB Komisyonu tarafından hazırlanan ve genel çerçevesi itibariyle Türkiye'nin üyelik süreci içerisinde izlemesi gereken yol haritası niteliğinde olan "Türkiye İçin Katılım Ortaklığı Belgesi" Avrupa Parlamentosunun olumlu görüşü alınarak 8 Mart 2001 tarihinde Avrupa Konseyi tarafından kabul edilmiş ve 24 Mart 2001 tarihinde AB Resmi Gazetesinde²⁵ yayınlanarak yürürlüğü girmiştir²⁶.

Diğer taraftan "AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı" 19 Mart 2001'de Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilerek 24 Mart 2001 tarih ve 24532 sayılı T.C. Resmi Gazetesi'nde yayınlanmıştır. Daha sonra 12-13 Aralık 2002 tarihlerinde gerçekleştirilen Kopenhag Zirvesi sonucunda, "Türkiye İçin Katılım Ortaklığı Belgesi"nin gözden geçirilmesi yönünde bir karar alınmış ve Avrupa Komisyonu yeni bir KOB hazırlamaya davet edilmiştir. Bu doğrultuda, Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan "Türkiye İçin Katılım Ortaklığı Belgesi" 14 Nisan 2003 tarihinde AB Konseyi tarafından kabul edilmiştir²⁷. AB Konseyi tarafından kabul edilen yeni KOB paralel olarak Türkiye de, UP revize etmiş ve 23 Haziran 2003 tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından UP kabul edilerek 24 Temmuz 2003 tarih ve 25178 sayılı Mükerrer Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

KOB'da, AB'ye tam üyelik müzakerelerinin başlaması ve topluluk yardımının yapılabilmesi için Türkiye'nin kısa ve orta vadede yapması gerekenler sıralanmakta, aynı zamanda tam üyeliğin bir önkoşulu olarak Kopenhag siyasi

²⁴ T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı s. 459.

²⁵ AB Resmi Gazetesi, L 85 Sayılı Nüsha, 2001 / 235 / EC İşaretli Avrupa Konseyi Kararı

²⁶ "Türkiye İçin Katılım Ortaklığı Belgesi", www.belgenet.com/arsiv/ab/kob.2003-1.html (11 Mart 2005).

²⁷ Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, "Türkiye İçin Katılım Ortaklığı Belgesi", Ankara 2003, www.dpt.gov.tr/doc09.html (11 Mart 2005).

kriterlerinin tam olarak benimsenmesi için Türk Mevzuatında ve uygulamasında yapılması gereken değişiklikler belirtilmektedir²⁸.

UP ise, KOB’da belirtilen hedefleri ayrıntılandıran, gerçekleştirilmesini bir takvime bağlayan belge niteliğinde olup iki belge arasında sıkı bir ilişki bulunduğundan UP’nin içeriği KOB’un içeriğiyle örtüşmek zorundadır²⁹.

8. Müzakere Sürecinin Başlatılması

AB’nin Aralık 2004 tarihinde yapılan zirvesinde Türkiye’nin üyeliğine yönelik, 3 Ekim 2005 tarihinde müzakerelere başlanması kararı alınmıştır.

“Her aday ülkenin AB’ye hangi koşullarda katılacağını belirleyen katılım müzakereleri özellikle aday ülkelerin topluluk müktesebatını kabul etme, uygulama ve yürütme şartları üzerinde odaklanır. Belirli durumlarda geçiş dönemi düzenlemelerine olanak sağlanması mümkün olmakla birlikte, bu düzenlemelerin kapsam ve süre açısından sınırlı olması gerekmektedir. Fiili görüşmeler AB üyesi devletlerle, her aday ülke arasında bir dizi ikili hükümetler arası konferanslar biçiminde yapılır. Topluluk müktesebatının malların serbest dolaşımı, tarım, çevre vs. gibi değişik bölümlerinin ayrıntılı biçimde incelenmesinden (tarama) sonra aday ülkelerle bölüm bölüm müzakereler açılır. Müzakere süreci üye devletlerin daimi temsilcileri ve aday ülkelerin büyük elçileri veya üst düzey müzakere görevlileri düzeyinde yapılır.

Müzakere sonuçları katılım antlaşması taslağı haline getirilerek uygun görüş alınmak üzere Avrupa Parlamentosuna sunulur. Daha sonra onaylanmak üzere Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine gönderilir. Katılım antlaşması imzalandıktan sonra, onaylanmak için üye devletlere ve aday ülkeye sunulur. Üye devletler yeni üyeliğe kabul edilecek ülke için kendi ülkelerinde referandum düzenlemeyi talep edebilirler. Antlaşma yürürlüğe girdiğinde aday ülke üye devlet niteliği kazanır³⁰.

²⁸ T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı, s. 460.

²⁹ T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı, s. 464.

³⁰ Avrupa Konvansiyonu Türkiye Temsilciliği, “Türkiye İçin Müzakere Süreci”, www.deltur.cec.eu.int (12 Mart 2005).

Müzakere sürecine giren aday devletlerin, hazırlıklarında yeterli gelişme kaydetmeleri durumunda, üyelik sürecinin öne alınması olanağına sahip olacakları öngörülebilmektedir. Böylelikle her aday devletin AB'ye uyum kriterleri açısından kat etmiş olduğu gelişmeye müteakip kendine özgü farklı bir yargıya varılabilmektedir. Bu nedenle, müzakerelerden her birinin uzunluğunu önceden tahmin etmek olanaksızdır³¹. Nitekim Türkiye için 3 Ekim 2005 tarihinde başlayacak olan müzakerelerin ucu açık olup hangi tarihte ve ne şekilde sonuçlanacağı hususunda önceden kesin bir değer yargısına varmak da pek mümkün değildir.

II. AVRUPA BİRLİĞİ SÜRECİNDE TÜRK ANAYASAL GELİŞMELERİ

Anayasacılık hareketleri, 17. ve 18. yüzyıllarda liberal düşünce tarafından geliştirilerek, doğal hukuk ve özellikle toplumsal sözleşme teorilerinden hareketle ortaya çıkmıştır. Sonuçta devlet iktidarının kurallarla sınırlanması ve böylelikle siyasal alanda keyfiliğin önlenmesi fikri modern bir düşünce olup; anayasa kavramı ve anayasacılık hareketleri de modern çağın ürünleridir. İngiliz, Amerikan ve Fransız Devrimleri, anayasacılık hareketlerini pekiştiren gelişmelerdir. Günümüzde devlet iktidarının bireyin özgürlükleri lehine sınırlandırılması, anayasacılığın en önemli işlevi olarak görülmektedir. Çünkü devlet, günümüzde birey karşısında güçlenmiş ve bireyin özgürlükler alanını önemli ölçüde daraltmıştır. Anayasa hem devlet iktidarını sınırlandırmakta hem de özgürlüklerin sınırını koyarak çoğunluğun iradesini de azınlığı korumak açısından sınırlandırmaktadır. Bu bağlamda anayasa yapmak, siyasi iktidarı hukuk çerçevesine almak, yönetenleri hukukla bağlamak şeklinde nitelendirilebilir. Anayasal devletin, hukukla bağlı bir devlet olarak, hukuk devleti şeklinde kurulması gerekmekte, dolayısıyla “anayasal devlet” ile “hukuk devleti” nin amacı temelde aynı olmaktadır. Hukuk devleti ilkesi, siyasal iktidarın önceden belli edilmiş, açık ve genel yasalara / usullere göre kullanılmasını öngörür. Bu anlamda hukuk devleti, esas itibarıyla hukukî bir kavram değil, siyasî bir idealdir. Öte yandan,

³¹ “Avrupa Birliği Genişlemesi Tarihi Bir Fırsat Ön Katılım Stratejisi”, <http://www.ikv.gov.tr/doc12.html> (12 Mart 2005).

hukuk devleti ilkesi anayasacılığın bir gereği olduğu kadar, anayasacılığın arkasında yatan temel düşüncelerden de birisidir³².

Anayasacılığın doğuşunda “toplumsal sözleşme” teorisinin öncüleri olan Thomas Hobbes, John Locke ve Jean Jacques Rousseau’nun fikirleri önemli bir yere sahiptir³³. Toplumsal sözleşme teorisine göre, insanlar doğa halinde, toplumsal bir sözleşmeyle devleti kurmuşlar ve bu sözleşmeyle devlet lehine vazgeçtikleri doğal haklarını güvence altına almak istemişlerdir. Toplumsal sözleşme teorisinden hareketle, devletin birey haklarını güvence altına alan bir anayasal düzenle sınırlanması gereği ortaya çıkmıştır. Artık günümüzde de anayasa ifadesiyle; bir devletin kuruluşu, örgütlenişi, iktidarın el değiştirmesi ve bireylerin hak ve özgürlüklerini düzenleyen kurallar bütünü anlaşılmaktadır³⁴.

Batıda hâkim olan anayasacılık hareketleri, Osmanlı Devleti’ni de yakından etkileyerek özellikle son döneminde hukuk sistemini batıyla uyumlu hale getirme çabalarını arttırmıştır. Bu bağlamda batıdaki anayasal gelişmelere baktığımızda ilk Osmanlı anayasası olan 1876 Kanûn-ı Esâsî’nin, Fransız ve Belçika Anayasalarına uygun olarak hazırlandığını görmekteyiz. Bu nedenle Osmanlı anayasal hareketleri batıdaki anayasal hareketlerden çok kopuk olmamış aksine paralel bir gelişme kaydetmiştir.

A. ÖNCEKİ ANAYASAL GELİŞMELER

Batı dünyasındaki hukuksal dönüşümün dinamikleri ile, Osmanlı Devleti’ndeki dönüşümün dinamikleri birbirinden çok farklı olmuştur. Özellikle Batı’da, modern devletin ortaya çıkması ve anayasal devletin temel ilkelerinin belirlenmesinde, orta sınıfa dayalı bir halk mücadelesinin olduğu görülmektedir. Buna karşın, Osmanlı monarşisinden anayasal devlete geçişte etkili olan, halkın özgürlük mücadelesine cevap verme değil, Batı’dan gelen, özellikle azınlık haklarına ilişkin baskılara cevap verme ve kötüye gidişe bir çare olarak görme düşüncesidir. Dolayısıyla Osmanlı-Türk anayasal gelişme sürecinin başlangıcından günümüze

³² Mustafa ERDOĞAN, *Anayasal Demokrasi (Anayasa Hukukuna Giriş)*, 2. Baskı, İstanbul: 1993, s. 15.

³³ Murat SARICA, *100 Soruda Siyasi Düşünce Tarihi*, İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1993, s. 66.

³⁴ Erdoğan TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 1991, s. 133.

kadar, Batı'nın etkisi her zaman olmuştur. Bu nedenle Avrupa Birliği süreci başlamadan önceki anayasal gelişmelerde de, temelde Batı anayasacılığı esas alınmıştır.

Avrupa bütünleşmesinin temellerinin atıldığı 1950'li yıllara kadar Türkiye, modern anlamda anayasa yapma konusunda birisi cumhuriyet dönemi öncesinde olmak üzere üç ayrı deneyim yaşamıştır. Bunlar, Osmanlı dönemindeki 1876 Kanûn-ı Esâsîsi, kurtuluş mücadelesi ve savaşının yaşandığı bir dönemde Mustafa Kemal ve etrafında toplanmış olan millet hareketinin temsilcilerinin gerçekleştirdiği 1921 Teşkilat-ı Esâsiye Kanunu ve cumhuriyetin ilk dönemine damgasını vuran ve 40 yıla yakın bir süre kullanılmış olan 1924 Teşkilat-ı Esâsiye Kanunu'dur.

1. Kanûn-ı Esâsî

Osmanlı İmparatorluğu'nda anayasal gelişmelerin ilk adımı, 1808 yılında merkezi hükümetin temsilcileri ile ayan temsilcileri arasında kabul edilip imzalanan "senedi ittifak" olarak gösterilir. Bu senetle, devlet işlerine resmi sıfatı haiz memurlardan başkasının karışamayacağı, iktidarın kullanılmasına sadrazamın katılacağı ve bundan dolayı bizzat kendisinin sorumlu tutulacağı gibi hükümler yer almış, buna karşılık olarak Ayan Temsilcileri, içlerinden birinin devlete karşı ayaklanması halinde isyanın bastırılmasına yardımcı olacaklarını taahhüt etmişlerdir. Sened-i İttifak, bu niteliğiyle ilginç bir anayasal belge olmakla birlikte, hükümlerinin uygulanmasını sağlayacak koruyucu bir mekanizma getirmemiştir. Gerçekte bu belge, merkezi hükümetin ne kadar zayıflamış olduğunun göstergesidir. Nitekim Sened-i İttifak'ın imzalanmasının ardından birkaç yıl içerisinde Padişah II. Mahmut merkezi otoriteyi güçlendirdiğinde, Sened-i İttifak hükümlerini tanımamıştır³⁵.

Osmanlı anayasal gelişmelerinin ikinci aşaması, 1839 tarihli Tanzimat Fermanı'dır. Bu fermanla, devletin bütün uyrukları için, can, mal ve ırz güvenliği vaat edilmiş, vergi ve askerlik işlerinin de bir düzene bağlanacağı taahhüt edilmiştir. Bu vaatler, 1856 Islahat Fermanı ile de yinelenmiş; ayrıca bu fermanla, din farkı gözetilmeksizin bütün devlet uyruklarının eşit işlem göreceği ilkesi de getirilmiştir. Tanzimat ve Islahat Fermanlarında yer alan ilkeler, hukuk devletinin gelişimi

³⁵ Ergun ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, 8. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2004, s. 25.

bakımından önemli olmakla beraber, henüz o dönemde bu ilkelerin etkinliğini sağlayacak ve padişahın yetkilerini sınırlandıracak mekanizmalar kurulmuş değildir. Ferman hükümlerine uyup uymamak, padişahın takdirine bağlıdır³⁶.

Fermanlar ve Tanzimat adı verilen yenilik hareketleri, batının anayasal gelişmelerini izleyebilen küçük bir aydınlar zümresi içinde bir anayasacılık akımının doğmasını hazırlamıştır. Nitekim Genç Osmanlılar adı verilen grup, Osmanlı İmparatorluğu'nun çöküntüden kurtulabilmesi için, meşruti (anayasal) bir monarşiye geçilmesi, yani padişahın yetkilerinin kurulacak bir meclisle sınırlandırılmasını gerekli görmektedir³⁷.

Kanûn-ı Esâsî'nin ilan edildiği koşullara bakıldığında, Batı'nın etkisinin çok açık olduğu görülmektedir. Dönemin padişahı Abdülaziz'in son zamanlarında Balkanlardaki ihtilaller sonucu, müslüman ve müslüman olmayan uyruklar arasında yabancı devletlerin etkisi ile ihtilaller çıkmış ve dış müdahaleler olmuştur. İhtilalleri önlemek için 1876 yılı sonlarında İstanbul'da batılı devletlerin iştiraki ile bir konferans toplanmıştır. Tersane Konferansı olarak bilinen bu konferansın yapılış sebebi yabancıların hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınmasını sağlamaktır. Bunun da ancak bir anayasa ile sağlanabileceği ifade edilmiştir. Başka bir ifade ile, Kanûn-ı Esâsî'nin ilanı, Batı ülkelerinin bu konudaki baskılarına bir son vereceği düşüncesi ile yapılmıştır.³⁸

II. Abdülhamit ilk Osmanlı Meclisi Umumisi'nin açılış töreninde, Kanûn-ı Esâsî'yi kabul ve yayımlama nedenlerini açıklarken, Batı uygarlığının etkisini açıkça şu şekilde ifade etmiştir: “Uygar alemin şimdiki ilerlemelerine yetişemeyişimiz, yalnız ülkemizin gereksinme duyduğu ıslahata ilişkin yasa ve düzenlemelerin devam edememesinden ve yapılanların da, istibdat hükümetlerinin elinden çıkıp, danışma kurallarına dayanmamış olmasından doğduğu kanıtlanmış ve doğrulanmıştır. Halbuki uygar devletlerin ilerlemeleri ve ülkelerinin güvenliği ve bayındır olması, kamu işleri ve yasaları herkesin oyu ve birleşmesi ile konulmuş ve kurulmuş olmasının sonucu

³⁶ ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 26.

³⁷ ÖZBUDUN, s. 26.

³⁸ Orhan ALDIKAÇTI, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, İstanbul: İÜHF Yayınları, 1978, s. 55.

olduğu herkesin doğruluğunu kabul edeceği şeylerdendir. Bundan dolayı, bizce de ilerleme nedenlerinin o yolda aranılmasını, ülke yasalarının kamunun oylarına dayanmasını zorunlu gördüm ve Kanunu Esâsiyi ilan eyledim.”³⁹

Tanzimat döneminde yetişen devlet adamları ve aydınlar, Osmanlının kurtuluşunu, Batılı anayasa biçimlerinin benimsenmesinde görmüşlerdir. 1876 Kanûn-ı Esâsî’nin ilan edilmesi ile mutlak monarşiden, meşruti rejime geçilmiştir. Böylece ilk Osmanlı Anayasası, halk tarafından verilen bir mücadele sonucu değil, bir avuç aydının zorlaması ile Padişah tarafından atanmış bir kurul tarafından hazırlanmış ve Padişah tarafından tek yanlı olarak ilan edilmiştir. Anayasanın özgün bir yanı yoktur. Anayasa Belçika ve Fransız Anayasalarından esinlenerek hazırlanmıştır⁴⁰. Dolayısıyla ilk anayasadan itibaren Batı anayasal modeli örnek alınmaya başlanmıştır.

Bu ilk Osmanlı Anayasası görünüşte anayasal bir monarşi (yani meşrutiyet rejimi) kurmaktadır. Nitekim Kanûn-ı Esâsî ile padişahın geleneksel mutlak yetkisinin, kurulması öngörülen seçilmiş bir parlamentoyla kayıtlanması, daha da önemlisi, padişahın artık anayasayla, yani bir üstün hukukla bağlı olması öngörülmektedir. Ayrıca, Kanûn-ı Esâsî’nin getirdiği rejim, Başbakanı (Sadrazam) ve Bakanlar Kuruluyla (heyet-i vükela) ilk bakışta parlamentarizmi çağrıştırmakta ve devlet iktidarı Anayasa’da sayılmış olan temel vatandaşlık haklarıyla sınırlandırılmış olarak gözükmektedir⁴¹.

İlk olarak Kanûn-ı Esâsî’nin ilanı ile resmen anayasalı bir rejime geçilmiş olmakla beraber, Anayasa gerçekte Padişahı ciddi olarak kayıtlayan bir niteliğe sahip değildir. Ancak yine de Padişah yeni rejim altında eskisi kadar serbest hareket edebilecek konumda da gözükmemektedir. Fakat Anayasa bir tür toplumsal sözleşmenin resmi ifadesi niteliğinde değil de, esas itibarıyla hiyerarşik yöntemle yapılmış ve padişahın tek taraflı bağışının bir ürünü niteliğindedir. Yani hâlâ asıl egemen olan halk veya parlamento değil padişaktır. Bundan dolayı Kanûn-ı Esâsî’nin

³⁹ Şeref GÖZÜBÜYÜK, *Anayasa Hukuku*, Güncelleştirilmiş 13. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, Ağustos 2004, s. 116.

⁴⁰ GÖZÜBÜYÜK, s. 114.

⁴¹ Tuncer KARAMUSTAFAOĞLU, *Yasama Meclislerini Fesih Hakkı*, Ankara: AÜHF Yayınları, 1982, s. 182.

1 Esâsîsi'nin 116. maddesinin kendilerine tanıdığı yetkiye dayanarak, ancak onun bazı maddelerini değiştirmişlerdir⁴⁵.

1876 Kanûn-ı Esâsîsi'nin oluşumunda, halkın ve onun temsilcilerinin bir etkisi yokken, 1908 değişiklikleri, padişahın tek taraflı iradesiyle değil, az çok geniş bir halk kitlesinin gösterdiği tepki sonucu ve millet tarafından seçilen temsilcilerin faaliyetleri neticesinde gerçekleştirilmiştir. 8 Ağustos 1909 tarihli değişikliklerle Kanûn-ı Esâsî'nin 21. maddesi değiştirilip, bir maddesi kaldırılırken Anayasa'ya 3 de yeni madde eklenmiştir. Yapılan değişiklikler sonucu ortaya çıkan yeni anayasal durumun önemli olması, günümüzde genellikle "1909 Anayasası" olarak anılması sonucunu doğurmuştur⁴⁶. Anayasa değişiklikleri sonucunda en azından teorik olarak, tam bir parlamenter monarşi için uygun bir anayasal çerçeve sağlanmıştır⁴⁷.

1876 Kanûn-ı Esâsîsi'nin temel hak ve hürriyetleriyle ilgili maddelerinde de önemli değişiklikler yapılmıştır. Kanûn-ı Esâsî'nin 10'uncu ve 12'inci maddeleri değiştirilmiş, fertlere toplanma hakkıyla dernek kurma hakkını sağlayan 120. madde eklenmiştir. Vatandaşları yurtdışına sürme yetkisini Padişah'a tanıyan ve bireylerin hak ve hürriyetlerini hükümsüz kılan 113. maddenin ikinci fıkrası Anayasa'dan çıkarılmıştır⁴⁸. Ayrıca sansür yasaklanmış (m.12) ve özel yazışmaların dokunulmazlığı hakkı (m.119) tanınmıştır⁴⁹.

1876 Kanûn-ı Esâsîsi'ni genel olarak değerlendirdiğimizde, halka dayanan ve halkın katılımıyla oluşmuş bir anayasa olmadığı, sınırlı bir grup aydın hareketiyle oluştuğu görülmektedir. Bir toplumsal sözleşme niteliğinde değil, daha çok yukarıdan aşağıya dayatılması suretiyle gerçekleştirilmiştir. İktidarın paylaşılmasında ve kullanılmasında padişahın yetkilerinde önemli sınırlamalar halkın lehine yapılamamıştır. Batıyı örnek alan yeni bir düzen amaçlamakla birlikte, katılımcı demokrasinin gereği olan partiler, organize seçimler, dar anlamda siyasal haklar konusunda bir gelişme olmadığı gibi dernek kurma özgürlüğü dahi tanınmamıştır.

⁴⁵ Abdurrahman EREN, "Siyasal Katılma Bağlamında 1961 ve 1982 Anayasaları ve Uğradıkları Değişiklikler", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: 1997, s. 62.

⁴⁶ Bülent TANÖR, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)*, İstanbul: Der Yayınları, 1995, s. 145.

⁴⁷ ERDOĞAN, Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset, s. 28.

⁴⁸ OKANDAN, s. 330.

⁴⁹ ERDOĞAN, s. 28.

Osmanlı İmparatorluğu'nda siyasal katılım fikrinden uzak olan toplum, yapılmak istenilen değişiklikleri kavrayamamış ve bu konuda yeterli desteği vermemiştir⁵⁰. Nitekim, gitgide ağırlaşan iç ve dış koşullar ile ülkede yeterli bir demokratik geleneğin bulunmaması, Anayasa'nın ve yapılan değişikliklerin gereği gibi uygulanmasına imkân vermemiştir. Ancak bu gelişmeler daha sonraki anayasalar için tecrübe ve uygun bir zemin oluşturmuştur⁵¹.

Osmanlı Anayasacılığı, her ne kadar toplumsal temelleri olmadığı yönünde eleştirilse de, dönemin koşulları açısından değerlendirildiğinde Batıdaki gelişmelerin çok da gerisinde kalmamıştır. Bir Alman anayasa hukukçusu olan Cristian Rumpf bu durumu şu sözlerle açıklamaktadır: “Anayasa tarihinin ayrıntılı olarak incelenmesi, Osmanlı İmparatorluğu'ndaki makropolitik demokrasi kurumlarının, Avrupa'da ortaya çıkan benzerlerini sadece birkaç yıl gecikmeyle izlediğini gösterir. Bu açıdan bakıldığında Türkiye'nin Almanya'dan fazla demokrasi deneyimi vardır.”⁵²

2. 1921 Teşkilât-ı Esâsiye Kanunu

1921 Anayasası, Kuruluş Savaşı koşullarında yapılmış bir anayasadır. Dolayısıyla bu anayasanın yapımında batılılaşmanın etkisi görülmez. Daha çok Kurtuluş Savaşını gerçekleştirecek, somut ihtiyaçlara cevap vermesi aranmıştır. Birinci Dünya Savaşının bitimini izleyen dönemde, ülkede iki karşıt akım ortaya çıkmıştır. Biri, İmparatorluğu Sevr Antlaşması kuralları içinde devam ettirmek isteyen İstanbul hükümeti, diğeri Ulusal Kurtuluşu sağlamak isteyen Müdafaa-i Hukuk Cemiyeti'dir⁵³.

Osmanlı İmparatorluğu'nun dağılmaya başlamasıyla birlikte ulusal sınırlara çekilme ve ulusal devlet anlayışı yerleşmeye başlamıştır. Olumsuz koşullar, ümmetçi, çok uluslu bir imparatorluk karşısında, çağdaş bir seçenek oluşturan “uluslaşma sürecini” başlatmıştır. Milli Mücadele döneminde, Osmanlı Devletinde bir iktidar boşluğu doğmuş ve İttihat ve Terakki Partisinin elinde bulunan Meclis-i

⁵⁰ Tülay ÖZÜERMAN, *Türkiye İçin Nasıl Bir Anayasa?*, 1. Baskı, İstanbul: Alfa Yayınları, 1992, s. 31'den EREN, “Siyasal Katılma Bağlamında 1961 ve 1982 Anayasaları ve Uğradıkları Değişiklikler”, s. 64.

⁵¹ ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 27.

⁵² Christian RUMPF, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, Ankara, 1995, s. 5

⁵³ GÖZÜBÜYÜK, s. 121.

Mebusan, Vahdettin tarafından 21 Aralık 1918'de feshedilerek iktidarın kontrolü yine padişahın eline geçmiştir. Bunun neticesinde Amasya Protokolleriyle birlikte genel seçimlere giden yol tekrar açılmış ve genel seçimler İntihab-ı Mebusan Kararnamesi uyarınca Aralık 1919'da yapılmıştır⁵⁴. Bu tebliğ gereğince milletin istiklâlini ve devletin kuruluşunu temin etmek için olağanüstü yetkileri olan bir meclisin Ankara'da toplanması kararlaştırılmıştır. Halkın geniş katılımıyla oluşmuş olan TBMM, Teşkilât-ı Esâsiye'nin (1921 Anayasası) hazırlanmasında en etkili güç olmuştur. TBMM, 1921 Anayasası'nı kabulden önceki dönemde kendisini Kanûn-ı Esâsi'ye bağlı saymış ama "salahiyeti fevkaladeyi haiz bir meclis" olarak Anayasada değişiklik yapmak yetkisini de kendisinde görmüştür⁵⁵.

20 Ocak 1921 gün ve 85 sayılı Teşkilât-ı Esâsiye Kanunun Anayasa hukukumuzdaki özel ve önemli bir yeri vardır. Çünkü demokrasi fikri ve milli egemenlik fikrinin 1921 Anayasası ile anayasa hukukumuzda girdiği kabul edilir. Savaş koşulları içerisinde oluşmasına rağmen Teşkilât-ı Esâsiye, hazırlanışı ve kabul özellikleri bakımından Türk Anayasacılığının demokratik bir örneği olarak kabul edilmektedir⁵⁶.

21.1.1921 gün ve 85 sayılı Teşkilât-ı Esâsiye Kanunu adını taşıyan ve 24 maddeden oluşan bu Anayasa ile ulus egemenliği ilkesine dayanan yeni bir Türk Devleti kurulmuştur. Anayasa 24 madde ile kısa çerçeve anayasa niteliğindedir.⁵⁷ Bunun başlıca nedeni Kanûn-ı Esâsi'nin, Teşkilât-ı Esâsiye Kanunu ile kaldırılmayan hükümlerinin yürürlükte sayılmasıdır. Bu durumun farklı görüşlerin bulunduğu mecliste, bir geçiş döneminin yaşanması ve asgari ortak noktaların saptanmasıyla yetinme isteğinden kaynaklandığı söylenebilir⁵⁸.

Anayasa güçler birliği ilkesini ve meclis hükümeti sistemini kabul etmiştir. Hükümet Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümeti adını alır ve doğrudan doğruya Meclis tarafından kendi üyeleri arasından seçilir. Ayrıca bir hükümet başkanı yoktur.

⁵⁴ TANÖR, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)*, s. 190.

⁵⁵ EREN, "Siyasal Katılma Bağlamında...", s. 65.

⁵⁶ ALDIKAÇTI, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, s. 76.

⁵⁷ Emin MEMİŞ, "1921 TEK'in Öngördüğü Rejimin Mahiyetine Dair Çözümler", *Argumentum*, Cilt 2 Sayı 13, Ağustos 1991, s. 202.

⁵⁸ EREN, s. 66.

1921 Anayasası'nın özelliklerinden biri de halkın yönetime katılmasına önem vermesidir. Anayasa ulusal egemenlik ilkesini kabul etmesi yanında, illere, ilçelere ve bucaklara halk yönetimini getirme ve halkın etkin bir şekilde yönetime katılmasını sağlama gayreti içinde olmuştur.⁵⁹

Milli Kurtuluş Savaşının kazanılmasından sonra, Osmanlı saltanatı kaldırılmıştır. 30 Ekim 1922 tarihli ve 307 sayılı Meclis Kararı ile Osmanlı İmparatorluğunun son bulduğu ve onun yerine Türkiye Hükümetinin geçtiği ilan edilmiştir. 1-2 Kasım 1922 tarihli ve 308 sayılı Meclis kararı ile de 16 Mart 1920'den geçerli olmak üzere Saltanat kaldırılmış, hilafet ise korunmuştur.⁶⁰ Cumhuriyetin ilanından kısa bir süre sonra da 3 Mart 1924'te Hilafetin ilgasıyla, Osmanlı Monarşisinin son izleri ortadan kaldırılmış ve halkın siyasal iktidara ilişkin söz sahibi olması yolunda önemli bir aşama kaydedilmiştir⁶¹.

3. 1924 Teşkilât-ı Esâsiye Kanunu

Cumhuriyetin ilan edilmiş olmasına ve organlarının oluşturulmasına karşın olağanüstü bir dönemde çıkarılmış olan 1921 Anayasası, Batılı anlamda çağdaş bir anayasanın temel özelliklerine sahip değildi. İmparatorluk ve saltanat kaldırıldığına ve yeni bir Türk Devleti kurulduğuna göre, yeni devletin ihtiyaçlarına cevap verecek bir anayasaya ihtiyaç doğmuştur. 1924 Anayasası kurucu meclis tarafından değil, İkinci Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 20 Nisan 1924 günü kabul edilmiş, 23 Nisan 1924'te yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anayasa taslağı encümen tarafından hazırlanırken 1875 Fransız Anayasası'yla 1921 Polonya Anayasası'ndan yararlanılmıştır. Altı bölümde ve 105 maddeden oluşmaktadır.⁶²

Yasama yetkisiyle yürütme gücünü TBMM'ye veren (m.5), Meclisin hükümeti her zaman düşürebileceğini öngören (m.7), buna karşılık hükümete Meclisi feshetme yetkisi tanımayan yönleriyle, 1924 Teşkilât-ı Esâsiye Kanunu esas itibarıyla bir meclis hükümeti modeli öngörmüş, öte yandan yürütme yetkisinin

⁵⁹ GÖZÜBÜYÜK, s. 125.

⁶⁰ Kemal GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, s. 53.

⁶¹ SENCER, s. 8.

⁶² GÖZÜBÜYÜK, s. 129.

kullanımı açısından cumhurbaşkanının meclis tarafından (bir yasama dönemi için) seçilmesi (m.31), cumhurbaşkanının siyasal sorumsuzluğu (m.41) ve karşı imza kuralını kabul etmiş, hükümetin kuruluş yöntem ve kolektif sorumluluğu bakımından da parlamenter esaslar getirmiştir (m.44, 46). Bu ikili yapısı nedeniyle doktrinde 1924 Anayasası'nın kurduğu hükümet sisteminin karma bir sistem olduğu görüşü hâkimdir⁶³.

1924 Anayasası hak ve özgürlüklere ilişkin konuyu “Türklerin Hukuku Ammesi” başlığıyla düzenlemiş, klasik ve bireysel temel hak ve özgürlüklerin hemen hepsine yer vermiştir (m.66–88). 1924 Anayasası, o zamanın anayasalarına henüz girmeye başlamış bulunan sosyal haklara ise yer vermemiştir. Siyasal ve kamusal katılma haklarını düzenlemiş, insanlara yurttaş ve birey olma olanağı tanıyan kurum ve kuralları yürürlüğe koymuştur. Saltanat ve hilafetin kaldırılması, Cumhuriyetin ilanı gibi büyük demokratik değişimlerden sonraki çok partililik deneyimleri, kadınların kamusal ve siyasal yaşama katılmaları, siyasal katılım, özellikle de demokratikleşme açısından önemli kazanımlar olarak gözükmektedir⁶⁴.

Otuz yıl yürürlükte kalan 1924 Anayasası'nda çok fazla değişiklik yapılmamıştır. 10 Nisan 1928 yılında yapılan değişiklikle, “Türkiye Devletinin dini İslam'dır” kuralı Anayasa'dan çıkarılmıştır. 5 Şubat 1937 de yapılan değişiklikle 2. maddeye laiklik ilkesi getirilmiştir. Bu değişiklik Türkiye Devletinin batı hukuk sistemiyle uyum sürecinde en önemli noktalardan birini oluşturmuştur. 5 Ocak 1934 de yapılan değişiklikle kadınlara seçme ve seçilme hakkı tanınmış ve seçmen yaşı 18' den 22' ye çıkarılmıştır. Bu değişiklik dönemin bir çok batı ülkesinin de önünde bir adım olarak tarihe geçmiştir.⁶⁵ Nitekim 1946 yılından sonra da, demokrasinin en temel kriteri olan çok partili döneme Türk tarihinde 1924 Anayasası döneminde geçilmiştir.

⁶³ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 66.

⁶⁴ KABAOĞLU, “Cumhuriyet Dönemi Hukuk Devrimi”, s. 15'ten, EREN, “Siyasal Katılma Bağlamında...”, s. 68.

⁶⁵ GÖZÜBÜYÜK, s. 132.

B. AVRUPA BİRLİĞİ SÜRECİNİN BAŞLAMASI ve 1961 ANAYASASI

Türkiye, Avrupa ideali çerçevesinde ilk kuruluş yıllarından itibaren AET ile ilişki kurma yoluna girmiş, bu amaçla AET'ye 31 Temmuz 1959'da katılım için müracaat etmiştir. Buna ilişkin gelişmeler 4 yıl sürmüş ve tarafları arasında bir ortaklık ilişkisi kuran Ankara Antlaşması 1963 yılında imzalanmıştır. Türkiye'nin AET'ye başvurusu ile 1961 Anayasası'nın koşullarını hazırlayan süreç bir bakıma kesişmekle birlikte, Anayasa'nın içeriği üzerine doğrudan bir etkisi olmamıştır.

1. AB Sürecinin Başlaması ve 1961 Anayasası'nın Oluşumu

Batı'yı model alma geleneği, Osmanlının son dönemlerinde başlayıp Cumhuriyete geçişte de devam etmiştir. Türkiye Batı ile bütünleşme isteğini Batılı ülkelerin kurduğu uluslar arası örgütlere üye olma konusunda da göstermiştir. 5 Mayıs 1949 da kurulan Avrupa Konseyi'ne Türkiye, 8.8.1949 tarihinde üye olmuştur. Konsey Statüsünün başlangıç kısmında, halkların ortak varlığı olan ve her gerçek demokrasinin dayandığı kişi özgürlüğü, siyasal özgürlük ve hukukun üstünlüğü ilkelerine kaynaklık eden düşünce ve ahlaki değerlere, sarsılmaz biçimde bağlı olarak bu ülkünün korunması için aynı hisleri paylaşan Avrupa ülkeleri arasında sıkı bir birlik kurulması zorunlu görülmüştür denilmektedir.⁶⁶ Dolayısıyla Avrupa ile bütünleşmenin yolu, demokratik bir dönüşümü zorlamakta, bu da kendini öncelikle, devletin temel düzenini belirleyen anayasalar üzerinde göstermektedir.

Avrupa Konseyi'ne üye olan bir Türkiye'nin, tek partili rejimi sürdürmesi imkansız olduğu için, 1950'li yıllar çok partili bir yaşama geçişi zorunlu kılmıştır. 1950-1960 yıllarda yaşanan çok partili yaşam denemesi, demokratik geleneklerin oturmadiğı için başarısızlıkla sonuçlanmış, 27 Mayıs 1960 müdahalesi ile demokratik yaşama ara verilmek zorunda kalınmıştır. Bu Türkiye'nin Avrupa ile bütünleşme sürecine önemli bir darbe vurmuş olmakla birlikte, müdahaleyi yapanların da çok iyi bildiği gibi, bu yoldan geri dönüş de yoktu. Dolayısıyla 1961 Anayasası'nın yapımında temel düşünce demokrasiyi yeniden işler hale getirmek

⁶⁶ Feyyaz GÖLCÜKLÜ/Şeref GÖZÜBÜYÜK, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 8.

İ. Kelle

olmuştur. 27 Mayıs hareketi, bunu gerçekleştirenler ve destekleyenler tarafından genel olarak “demokrasi ve özgürlük mücadelesi” platformunda yer alan olumlu ve ileri bir eylem şeklinde nitelendirilmiştir. Siyaset ve hukuk bilimi literatürümüzde de bu görüş önemli bir ağırlığa sahiptir.⁶⁷

27 Mayıs müdahalesine götüren sebepler sadece askeri bir çerçevede oluşmamış, mevcut siyasi iktidara karşı biriken ekonomik, sosyal, siyasal (sivil) muhalefetten doğmuştur. Bu dönemde çok partili hayata ilişkin katılım bunalımı olarak da değerlendirebileceğimiz sorunlar sebebiyle ordu, siyasal hayatın içine çekilmiş gözükmektedir. Örneğin Menderes Hükümetinin, muhalefet liderlerinin yurt gezilerini engellemede ordudan yararlanması, 28 Nisan öğrenci hareketlerinin tırmandırdığı gerginlik üzerine sıkıyönetim ilan edilmesi, Meclis çoğunluğuna dayanarak CHP’nin faaliyetlerini soruşturmak üzere bir Tahkikat Encümeni kurulması ve bu komisyona yargı yetkileri tanıyan bir Vazife ve Salahiyet Kanunu çıkartılması gibi. Siyasal hayatın önünün tıkanması olarak ta nitelendirilebilecek bu sorunlar Türk Silahlı Kuvvetlerinin müdahale etmek suretiyle siyasal hayata karışmasına yol açmıştır denilmektedir.⁶⁸

Demokratik düzene tekrar dönmek amacıyla da hemen anayasa hazırlamak için çalışmalara başlanmış ve üniversite öğretim üyelerinden oluşan bir komisyon, Milli Birlik Komitesi (MBK) tarafından anayasa tasarısını hazırlamakla görevlendirilmiştir. İstanbul Komisyonu adıyla anılan bu heyet, uzun çalışmalardan sonra bir tasarı hazırlamışsa da, ilgili tasarı kamuoyunda tereddüt ve tepkiler uyandırması karşısında, MBK, yeni Anayasa’nın kamuoyunu daha iyi temsil edici bir organ tarafından hazırlanması görüşüne vararak, çıkardığı 157 ve 158 sayılı kanunlarla bir Kurucu Meclis kurulmasına karar vermiştir. Kurucu Meclis, MBK ve Temsilciler Meclisinden oluşturulmuştur. Temsilciler Meclisinin kurulmasında, günün koşulları gereği olarak, genel oy sistemine başvurulmamıştır. Meclis üyelerinin bir bölümü bir çeşit iki dereceli seçim ile gelen üyelerden, diğer bölümü siyasal partilerin kendi seçtikleri temsilcilerden üçüncü bölümü de çeşitli kuruluşların (Yargı organlar, üniversiteler, barolar, basın...) temsilcilerinden

⁶⁷ GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s. 78-79.

⁶⁸ EREN, “Siyasal Katılma Bağlamında...”, s. 74.

oluşturmuştur. Bunların dışında, temsilciler meclisinin başka bir bölümü de, devlet başkanı ve MBK tarafından seçilmiştir. Kurucu Meclis, anayasayı ve seçim kanunlarını yapmak olan asıl görevinin yanı sıra TBMM'nin diğer yetkilerine de sahip bulunmaktadır. Kurucu meclis kendisine tanınan süre içerisinde yeni anayasayı yapma görevini sonuçlandırmıştır⁶⁹.

1961 Anayasası hazırlanırken, anayasa yapımı bir “bilim işi” olarak görülmüş, fakat bu tutum 1961 Anayasası'nın uzun ömürlü olmamasına sebep olmuştur. Nitekim hazırlanışına katılmamış güçler anayasaya inanmayacak ve onu uygulamak istemeyeceklerdir. Kurucu Meclisçe hazırlanan Anayasa 9 Temmuz 1961 tarihinde “Evet” ya da “Hayır” biçiminde yanıtlanacak bir halk oylaması sonucu Türkiye Cumhuriyeti Anayasası olarak kabul edilmiştir. Seçimlerde %61,5 oranında “Evet” oyu çıkmıştır. Olumsuz oyların oldukça yüksek olmasının, anayasa yapım sürecinde Demokrat Parti çizgisinin dışlanması suretiyle ulusal uzlaşmanın eksik kalmasından kaynaklandığı söylenebilir⁷⁰.

2. 1961 Anayasası'nın Temel Özellikleri

1961 Anayasası hazırlanırken, öncelikle, 1924 Anayasası döneminde yaşanan sorunlara cevap bulma çabasına girilmekle birlikte, o dönemde Avrupa Konseyine taraf olmuş ve Avrupa Birliğine girme isteğinde bulunan bir ülkenin ihtiyaçlarına cevap verecek demokratik bir anayasa yapma çabası içinde de olunmuştur. Bu özellikle Anayasa'nın özgürlükçü yapısına yansımıştır. Her anayasa gibi, 1961 Anayasası da yapıldığı dönemin koşullarından ve o döneme hakim olan egemen düşünceden etkilenmiştir. Gelişmekte olan ülkelerde, her anayasa yaşanan sorunlara bir çözüm belgesi olarak görülür ve anayasalara büyük misyonlar yüklenilir.⁷¹

1961 Anayasası egemenliğin kullanılışı bakımından farklı bir formül benimsemiştir. 1924 Anayasası'ndaki egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletinin olduğu yolundaki ifade korunmakla birlikte, milletin egemenliğini “anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle” kullanacağı hüküm altına alınmıştır

⁶⁹ ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 36.

⁷⁰ EREN, “Siyasal Katılma Bağlamında...”, s. 78.

⁷¹ GÖZÜBÜYÜK, s. 141.

(m.4). Böylelikle TBMM, egemenliğin kullanılmasında tek yetkili organ olmaktan çıkarılmış, egemenliğin kullanılmasını anayasada belirtilen diğer devlet organlarıyla paylaşılır olmuştur. Üstelik tüm bu organlar, millet egemenliğini ancak “Anayasa’nın koyduğu esaslara göre” kullanabileceklerdir. 1961 Anayasası tümüyle anayasanın üstünlüğü ilkesi üzerine inşa edilmiştir. Egemenliğin kullanılmasına ilişkin hükmün yanında, 1961 Anayasası’nın 8. maddesi de Anayasa’nın üstünlüğünü kuşkuya yer bırakmayacak açıklıkta “Kanunlar Anayasa’ya aykırı olamaz. Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır” ifadesiyle kayıt altına almıştır. Ayrıca 1961 Anayasası, anayasanın üstünlüğünü sadece teorik düzeyde ifade etmekle yetinmemiş, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sistemini de benimsemek suretiyle, anayasa üstünlüğünün gerçek güvencesi ve müeyyidesini sağlamıştır. 1961 Anayasası’na, bu denetim, bazı durumlarda genel mahkemeler tarafından yapılabilmekte ise de esas görev, 1961 Anayasası’yla kurulmuş olan Anayasa Mahkemesi’ne verilmiştir. Bu da getirilen etkili yeniliklerden bir tanesidir⁷².

1924 Anayasası’nda yer alan milliyetçi devlet ilkesi yerine, milli devlet ilkesinden söz edilmiştir. 1924 Anayasası’nda olduğu gibi 1961 Anayasası’nda da “egemenlik kayıtsız şartsız Türk Milleti’nindir” (m.4 / 1) ifadesine yer verilerek, en üst yasal güç olarak halk egemenliği kabul edilmiştir⁷³.

Batıda özellikle İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra siyasi partilere, anayasalarda yer vermeye başlanmıştır. 1961 Anayasası da bu akıma uyarak siyasi partileri demokratik yaşamın vazgeçilmez ögesi saymıştır. Yine Batı anayasacılığının vazgeçilmez ilkesi olan, hukuk devleti ilkesi 1961 Anayasası’nda açıkça yer almıştır. Hukuk devleti ilkesini tam olarak gerçekleştirmek amacıyla da, ilk kez Anayasa Mahkemesi kurulmuştur. 1961 Anayasası’nın en önemli özelliği, Batı’da o dönemde çok revaçta olan sosyal haklara en geniş düzeyde yer vermiş olmasıdır. Bu daha sonra Anayasanın eleştirilen yönlerinden biri de olmuştur. 1961 Anayasası ile ilk kez, temel hak ve özgürlükler üçlü sınıflandırma tabi tutularak, kişinin hak ve

⁷² ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 39–40.

⁷³ Kemal DAL, *Türk Esas Teşkilat Hukuku*, Ankara: Bilim Yayınları, 1986, s. 58.

özgürlükleri, sosyal ve ekonomik hak ve özgürlükler ve siyasi hak ve özgürlükler şeklinde bir birinden ayrılmıştır.⁷⁴

Kuvvetler ayrılığı ilkesi, kamu hizmetlerinin iyi işleyebilmesi yanında, devlet tarafından kişi hürriyetlerine saygılı olunmasını sağlamak için çeşitli devlet işlevlerinin birbirlerine karşı belli bir bağımsızlığı olan organlar tarafından kullanılması olarak tanımlanmaktadır⁷⁵. 1961 Anayasası'nda kuvvetler ayrılığı ilkesinin benimsenmesi yoluyla, çoğunluk (iktidar) ile azınlık (muhalafet) ilişkilerinde muhalafetin korunması sağlanmıştır. Yürütme içinde de merkeziyetçilik yumuşatılarak; yerel yönetimler ve yerinden yönetim usulleri anayasal güvenceye kavuşturulmuş, özerk kuruluşlar (TRT, Üniversite...) yürütmenin merkeziyetçiliğini demokratik katılım yönünde yumuşatmıştır⁷⁶.

1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesinin 16. maddesi “İnsan Haklarının sağlanmadığı ve kuvvetler ayrılığının belirlenmediği toplumlar asla anayasaya sahip değildirler” demektedir. Bu nedenle her devletin bir anayasası olabilir ancak rejimi anayasal olmayabilir⁷⁷. Anayasa devlet ve birey ilişkisinde bireyi ön planda tutarak, bireyi bir araç olarak değil bir amaç olarak görmüştür. 1961 Anayasası, soyut bireyden değil, toplumda gruplar aracılığıyla yerini almış ve etkinliğe kavuşmuş bireyden yana bir anlayışa sahiptir⁷⁸. Anayasa ruhu itibarıyla bireyin kutsallığına, insan onuruna uygun bir şekilde yaşamasına önem vererek, bunun gerçekleşebilmesi için bireyin daima ön planda tutulması gerektiği anlayışından hareket etmiştir. Bu özelliği 1961 Anayasası'nın katılımcı ve modern bir anayasal rejim öngördüğünü göstermektedir⁷⁹.

1961 Anayasası'nın bütününde, devlet karşısında bireye ve topluma verilen önem dikkati çekmektedir. Özellikle, kuvvetler ayrılığı ve dengesini benimsemesi, yargı bağımsızlığı, özerk kurumlarla iktidarın dengelenmesi, anayasanın üstünlüğü ve demokratik hukuk devleti ilkesini güvenceye bağlamak amacıyla attığı adımlar bu

⁷⁴ GÖZÜBÜYÜK, s. 142-143.

⁷⁵ TEZİÇ, s. 3.

⁷⁶ EREN, “Siyasal Katılma Bağlamında...”, s. 82.

⁷⁷ TEZİÇ, s. 2.

⁷⁸ Mehmet AKAD, *Genel Kamu Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitapevi, 1997, s. 114.

⁷⁹ EREN, s. 79.

anlayışın birer göstergesidir⁸⁰. Toplumun ve bireyin serbestçe gelişebilmesi için, klasik ve siyasal hakların yanında, sosyal hakları da tanıyıp geniş bir şekilde yer vermesi, özgürlüğün kural, sınırlamaların istisna sayılması yine bu anlayışın sonucudur. Bu özellikleri itibariyle 1961 Anayasası çağının anayasaları doğrultusunda liberal ve çoğulcu demokrasi anlayışına sahiptir. Anayasa bireyi bir amaç olarak kabul ettikten sonra bireyin temel hak ve hürriyetlerini teminat altına alabilmek için gerekli olan bütün kurumları tesis etmiştir⁸¹.

1961 Anayasası'nı yapımında her ne kadar demokratik ilkelere yer verilmeye çalışılmış olsa da, halkın önemli bir kesiminin anayasanın yapımından dışlanması ve bu kesimin kısa bir süre sonra tekrar iktidarda söz sahibi olması 1961 Anayasası'na karşı eleştirel bir bakışı ortaya çıkarmıştır. 1969 seçimlerinden sonra iktidarlar, 1961 Anayasası'nı eleştirmeye, anayasanın ülke gereksinmelerine cevap vermediği görüşünü dile getirmeye başlamışlardır. Bu tarz eleştiriler, özellikle 12 Mart 1971 muhtırasından sonra partisiz hükümet döneminde artış göstermiştir. Anayasanın özgürlükler düzeninin toplumun gereksinimlerine uygun olmadığı ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasını önleyemediği, iki meclisli sistemin yasaların çıkarılmasını güçleştirdiği ve geciktirdiği eleştirisi yapılmıştır. Aynı şekilde yürütmenin de güçsüzleştirildiği, Anayasa Mahkemesi'nin yasama, Danıştay'ın da yürütme üzerindeki denetimi, iktidarı iş göremez duruma getirdiği, özerk kuruluşların da, devlet gibi hareket ettikleri doğrultusunda eleştiriler yapılmıştır. Özetle, tüm bu karşılaşılan sorunların çaresi, Anayasa değişiklikleri yapılmasında görülmüştür⁸².

1961 Anayasası'nın, 6 Kasım 1969 ile 16 Nisan 1974 tarihleri arasında 7 kez değişiklik yapılarak, 43 maddesi değiştirilmiş; Anayasaya 12 yeni "geçici madde" eklenmiş ve bir geçici madde çıkarılmıştır. Yedi ayrı yasama işlemiyle gerçekleşen bu değişiklikler hem Anayasanın ilk metnini geniş ölçüde değiştirmiş hem de daha uzun hale getirmiştir. Bu dönemde yapılan değişikliklerin temel amacı devleti daha güçlü kılma isteğidir. Bu nedenle yürütmenin güçlendirilmesi yönünde değişiklikler yapılmış, Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi ilk kez

⁸⁰ TANÖR, *İki Anayasa 1961-1982*, 3. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 1994, s. 129.

⁸¹ EREN, "Siyasal Katılma Bağlamında...", s. 80.

⁸² GÖZÜBÜYÜK, s. 144.

bu dönemde getirilmiştir. Tüm temel hak ve özgürlükler için geçerli olacak genel sınırlama uygulaması da ilk kez bu dönemde yapılmıştır. Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kurulması, Yüksek Askeri İdare Mahkemelerinin kurulması bu dönemde olmuştur.⁸³ Dolayısıyla bu dönemde yapılan değişiklikler 1982 Anayasası'nın habercisi olmuş ve demokratikleşmeden uzaklaşmanın sinyallerini vermiştir.

Tüm bu değişiklikler sonucunda; düşünce hayatına sınır koymayan, kamu sorunları üzerine ileri sürülebilecek görüşlerin ifade edilebilmesi imkânı tanıyan bir anlayışa sahip olan 1961 Anayasası'na; belirli bir donukluk, kalıplaşma ve katılık geldiği, Anayasa'nın artık ileriye dönük, düşünce özgürlüğünden hız alan gelişmelere açık bir metin olmak yerine, kurulu düzenin savunulması için çok rahatlıkla kullanılabilen bir metne dönüştürüldüğü söylenebilmektedir⁸⁴.

C. AB SÜRECİ AÇISINDAN 1982 ANAYASASI ve TEMEL ÖZELLİKLERİ

Türkiye'nin 1982 Anayasası'nın oluşumunu hazırlayan süreç içerisinde AB ile ilişkileri durağan olarak seyretmiştir. Bunda ülkenin 1970'li yıllarda içinde bulunduğu ekonomik kriz, siyasi ve sosyal bunalımlar neticesinde AB'ye karşı üzerine düşen yükümlülüklerini yerine getirememesinin etkisi büyük olmuştur. 1982 Anayasası yapılırken 1970'li yılların etkisiyle, Batı uygarlığını yakalama ülküsünden uzaklaşmış, otoriter bir devlet modeli benimsenmiş ve özgürlükler Batı standartlarının çok altında düzenlenmiştir. Türkiye'nin o yıllarda yaşadığı bu süreç, Türkiye'yi AB hedefinden uzaklaştırmış, ipler kopma noktasına gelmiştir. Ancak, bu geçiş dönemi sonrası, Türkiye yeniden AB hedefine kitlenmiş 1990'lı ve özellikle 2000'li yıllarda çok önemli gelişmeler yaşanmıştır. Bu gelişmeler, öncelikle temel bir dönüşümü gerektirdiği için, 1982 Anayasası bu dönemde önemli değişikliklere uğramıştır. Değişikliklerin temel özelliği, Anayasanın yapım sürecinde ortaya konan olumsuz düzenlemeleri kaldırmak, daha demokratik ve özgürlükçü bir anayasal

⁸³ GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 90; GÖZÜBÜYÜK, *Anayasa Hukuku*, s. 144.; EREN, "Siyasal Katılma...", s. 99.

⁸⁴ Mümtaz SOYSAL, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1990, s. 81.

düzene geçmek yönünde olmuştur. Anayasa da yapılan tüm değişikliklerde bu gerçek vurgulanmıştır.

1982 Anayasası'nda gerçekleşen bu dönüşümü daha iyi anlayabilmek için Anayasanın ilk halinin değerlendirilmesi ve temel özelliklerinin ortaya konması gerekmektedir. Böylece nereden nereye geldiği ve bu mesafe kat edilirken, dönüşümün hangi gerekçelerle ve hangi notalarda olduğu daha iyi anlaşılacaktır.

1. 1982 Anayasası'nın Temel Özellikleri

12 Eylül 1980 günü Türk Silahlı Kuvvetleri, ülkede uzun süredir yaşanan gerginlikler ve rejim bunalımına son vermek gerekçesiyle, “emir ve komuta zinciri içinde” yönetime el koymuştur. Milli Güvenlik Konseyi, yönetime el koyduğu andan itibaren amacının, harekâta yol açan sebepleri ortadan kaldırdıktan sonra, iktidarı “demokratik, laik ve sosyal hukuk kurallarına dayalı bir yönetime” devretmek olduğunu açıkça ifade etmiştir. Ancak Milli Güvenlik Konseyi, bununla, 12 Eylül 1980 öncesi rejime dönmeyi kastetmediğini de aynı açıklıkla belirtmiştir⁸⁵.

29 Haziran 1981 tarih ve 2485 sayılı “Kurucu Meclis Hakkında Kanun” ile yeni bir anayasa hazırlamakla görevli bir Kurucu Meclis kurulmuştur. Anayasa düzeni hakkındaki kanuna göre, Kurucu Meclis; Milli Güvenlik Konseyi ile Danışma Meclisinden oluşmaktadır. Danışma Meclisi, adı geçen kanunda belirtilen usul ve esaslara göre her ilin tespit ve teklif ettiği adaylar arasından Milli Güvenlik Konseyince seçilen 120 üye ile ve Milli Güvenlik Konseyince doğrudan doğruya seçilen 40 üye olmak üzere toplam 160 üyeden oluşmaktadır. Danışma Meclisine seçilebilmek için 11 Eylül 1980 tarihinde herhangi bir siyasi partinin üyesi olmamak şarttır.⁸⁶

Danışma Meclisi 23 Ekim 1981 tarihinde faaliyetlerine başlamış ve yeni bir anayasa için hareket noktası olacak taslak hazırlamak üzere kendi içerisinde bir anayasa komisyonu teşkil etmiştir. Anayasa Komisyonu 17 Temmuz 1982’de devlet otoritesini takviye etmeye dönük, siyasi iktidarı esas alan ve devlet sistemi içerisinde

⁸⁵ ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 57.

⁸⁶ GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 96.; GÖZÜBÜYÜK, *Anayasa Hukuku*, s. 148.

yürütmeyi güçlendiren bir anayasa taslağı hazırlamıştır. Ancak nihaî yetkiyi elinde bulunduran Milli Güvenlik Konseyi bu taslağı yeterli görmemiş ve önemli ölçüde değişikliğe uğratarak kabul etmiştir. Böylece evrensel demokrasi standartları ve Avrupa Birliği normlarından çok uzak, devlet-toplum ilişkilerini “devletçi” bakış açısıyla düzenleyen, özgürlük karşıtı ve siyasi iktidarı, otoriter yürütmenin ve özellikle güçlü bir Cumhurbaşkanlığının tesisinde gören bir metin ortaya çıkmıştır⁸⁷.

Anayasa Taslağı, 17 Temmuz 1982 tarihinde Danışma Meclisine sunuldu, Danışma Meclisi görüşmelerden sonra taslağı 23 Eylül 1982 tarihinde kabul etti, tasarı 18 Ekim 1982 tarihinde Milli Güvenlik Konseyi tarafından kabul edilerek, halk oyuna sunulmak üzere 20 Ekim 1982 tarih ve 17844 sayılı Resmi Gazetede yayımlandı. Anayasa 7 Kasım 1982 de halk oylamasına sunularak %8,63 oranında hayır oyuna karşılık % 91,37 oranında evet oyuyla kabul edilmiştir⁸⁸.

1961 Anayasası'na kıyasla özgürlük-otorite dengesinde, otoriteye ağırlık veren ve temel haklar yönünden zamanın çağdaş anayasaları ve AB kriterleri açısından bir geriye dönüşü ifade eden 1980 Anayasası'nın bu kadar yüksek bir oy oranıyla kabul edilmesinin ardında birtakım nedenler yatmaktadır. Nitekim halk oylamasının öncesinde Anayasa tartışmalarının yasaklanması, tek taraflı ve olumlu yönde propagandaların yapılması, ayrıca Anayasa'nın reddedilmesi halinde ne olacağının belli edilmiş olmaması, kabul oyu verilmesinin arkasındaki nedenler olarak sıralanabilir⁸⁹.

1982 Anayasası, 1961 Anayasası'yla biçim yönünden karşılaştırıldığında ondan oldukça uzun ve ayrıntılı olduğu göze çarpmaktadır. 1961 Anayasası'nın 157 madde ve 11 geçici maddeden oluşmasına karşın, 1982 Anayasası 177 madde ve 16 geçici maddeden meydana gelmiştir. Daha da önemlisi, 1982 Anayasası'nın hemen hemen bütün maddeleri, 1961 Anayasası'nın ilgili maddelerine oranla daha uzun ve ayrıntılıdır. Her iki anayasada, sadece genel ilkeleri ortaya koyup bunların uygulama biçimlerini kanunlara bırakma amacını güden “çerçeve anayasa” anlayışının yerine birçok muhtemel durumları düzenlemek isteyen “kazüistik” yönetime yer verildiği

⁸⁷ ERDOĞAN, *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, s. 130.

⁸⁸ GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 97.

⁸⁹ TANÖR, *İki Anayasa 1961-1982*, s. 41.

gözlemlenmektedir. Her iki anayasada da, hürriyetçi demokrasilerin büyük bölümünde kanunlara veya yasama meclisleri iç tüzüklerine bırakılan bazı konuların anayasa aracılığıyla düzenlenmesi yoluna gidilmiştir. Bunda kısmen, her siyasal ve sosyal soruna mutlaka hukukî bir çözüm bulma eğiliminde olan Türk Siyasal Kültürünün “kanuncu” niteliğinin rol oynadığı söylenebilir. Ancak 1982 Anayasası, bu yönde 1961 Anayasası’ndan çok daha ileri gitmiştir⁹⁰.

Aşırı düzenleyici veya kazüistik bir yöntem ile hazırlanan, böylelikle genel ilkelerle yetinilmeyerek ayrıntılara kadar düzenleme getiren bir anayasanın, daha kısa süre içerisinde sosyal gelişmelerin gerisinde kalma tehlikesiyle karşılaşacağı bir gerçektir. Nitekim değişen ihtiyaçlar sonucu, sık sık anayasa değişiklikleri zorunlu olacak, anayasanın katılığı sebebiyle bu değişikliklerin her zaman mümkün olamaması ise toplumda sıkıntılar doğuracaktır. Böylece, aşırı düzenleyici bir anayasa, amacı olan daha istikrarlı siyasal düzeni gerçekleştirmek yerine; anayasa tartışmalarının sürekli olarak gündemde bulunduğu daha istikrarsız bir siyasal ortama yol açacaktır. Unutmamak gerekir ki, tarihte en uzun ömürlü olmuş anayasalar, Amerika Birleşik Devletleri (ABD) Anayasası gibi kısa, çerçeve niteliğine haiz anayasalardır⁹¹.

1982 Anayasası, değiştirilme usulü ve değiştirilemez hükümlerin çokluğu bakımında katı anayasa olarak nitelendirilmektedir. Değiştirilmesi normal kanunlardan daha güç şartlara bağlanmış olan anayasalara katı anayasa denmektedir. Örneğin 1982 Anayasası’nda, hiçbir şekilde değiştirilemeyecek ve değiştirilmesi dahi teklif edilemeyecek hükümlerin kapsamı 1961 Anayasası’na oranla bir hayli genişletilmiş, 1961 Anayasası’nda mevcut olmayan bir “onay” safhası eklenmiş, böylelikle Cumhurbaşkanı, onaylamadığı anayasa değişikliğini halkoyuna sunma yetkisine sahip kılınmış, anayasanın geçici 9. maddesi gereğince, Cumhurbaşkanınca geri gönderilen anayasa değişikliği hakkındaki kanunun Türkiye Büyük Millet

⁹⁰ ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 58.

⁹¹ ÖZBUDUN, s. 58.

Meclisi'nce tekrar aynen kabul edilebilmesi, altı yıllık bir süre için, üye tam sayısının dörtte üç çoğunluğunun oyu şartına bağlanmıştır⁹².

Dünyadaki genel eğilime uygun olarak 1982 Anayasası devlet yapısı içinde yürütme organını güçlendirmiştir.⁹³ 1982 Anayasası, otorite-hürriyet dengesinde, otoriteye ağırlık vermiştir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında “1982 Anayasası’nın 1961 ve hatta 1924 Anayasalarına karşı güçlü devlet ve otoriter idare kavramlarına daha fazla önem verdiği ve özellikle yürütmeyi yasama ve yargı karşısında daha da güçlendirdiği tartışmasızdır. Anayasa’nın birçok maddesi bu temel düşünceye uygun olarak değiştirilmiş ve yeniden düzenlenmiştir”⁹⁴. şeklindeki ifadelerle bu hususu vurgulamıştır.

1982 Anayasası’nı temel hak ve özgürlükler açısından değerlendirdiğimizde, devleti bireye karşı koruma güdüsüyle hareket eden 1982 Anayasası’nın temel hak ve özgürlüklere getirdiği sınırlamalarla özgürlüklerin kullanımını oldukça kısıtladığını görmekteyiz. Anayasa’nın özgürlüklerin kullanımı için öngördüğü sınırlamalar; bütün hak ve özgürlükler için geçerli olan “genel sınırlama sebepleri”, her bir temel hak ve özgürlük için düzenlendikleri ilgili maddelerde yer alan “özel sınırlama sebepleri” ve “temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmaması”na yönelik hükümleri kapsamaktadır.

Anayasa’da temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmayacağı belirtilmiş, ancak düşünce özgürlüğü ile bağdaşmayan bir düzenleme getirmiştir. Anayasa, temel hak ve özgürlükleri tanıırken, bunların aynı zamanda kötüye kullanılacağı, özellikle de devlete karşı kullanılacağı varsayımı ve refleksiyle hareket edildiği görülmektedir. Böylelikle 1982 Anayasası, liberal demokrasilerin “özgürlük kural, sınırlama istisnadır” şeklindeki temel ilkesini tersine çevirerek; özgürlüklerin içeriği boşaltılmış ve kullanımı neredeyse olanaksız kılınmıştır.⁹⁵ Nitekim daha sonra, kötüye kullanmayı düzenleyen maddede soyut düşünceyi suç sayan ifade çıkarılmış

⁹² ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 59.

⁹³ Burhan KUZU, *Anayasa Hukukumuzda Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1987, s. 84-139.

⁹⁴ Yargıtay HGK, 14.09.1983, E.980 / 4 – 1714, K.980 / 803.

⁹⁵ Mithat SANCAR, *Devlet Akli Kısılcısında Hukuk Devleti*, Birinci Baskı, İstanbul: İletişim Yayınları, 2000, s.145

onun yerine kötüye kullanmanın ancak “faaliyet” kavramı çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Sivil ve siyasi özgürlükler açısından da 1982 Anayasası’nın ilk halinin genel durumu, Batı standartlarının çok gerisinde kalmış, sivil toplumu içine alan demokratik yönetim kavramının özünden çok uzak hazırlanmıştır⁹⁶. Başta düşünce ve ifade, din ve vicdan, örgütlenme özgürlükleri ve iktisadi özgürlükler olmak üzere, hem sivil toplumun özerkliğinin garantisi olan hem de kamusal tartışmanın ve siyasete katılmanın zeminini oluşturan özgürlüklerin anayasal ve yasal kapsamı dar ve güvenceleri çok zayıf olduğu gibi; uygulamadaki durum da normatif düzenlemelerden daha kötüdür. Siyasi özgürlüklerin güvencesi de aynı şekilde yetersiz olup, demokratik bir rejim için uygun düzeyde değildir⁹⁷.

Hukuk devleti normları açısından 1982 Anayasası’nı gözden geçirdiğimizde, bazı somut güvensizlikler dikkati çekmektedir. İlk olarak yürütme işlemlerinin yargısal denetimi tam değildir. Anayasanın 125. maddesinde her ne kadar “idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık” olduğu belirtilmekte ise de bu kuralın bazı önemli istisnaları mevcuttur. Bunlardan bir tanesi, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler diğeri ise Yüksek Askeri Şuranın kararlarıdır (Any. m.125 / 2). 105. maddenin 2. fıkrasına göre de, Cumhurbaşkanının tek imzalı işlemlerine karşı Anayasa Mahkemesi dâhil hiçbir yargı merciine başvurulamaz. Aynı şekilde Yüksek Askeri Şura kararlarına karşı da yargı yoluna başvurulamaması hak arama özgürlüğünün kısıtlanması anlamına gelmektedir.

Yine başka bir yargı kısıntısı Anayasanın 159. maddesinin 4. fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, yaptığı iş bakımından idari bir kurul olduğu hususunda şüphe bulunmayan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kararlarına karşı da yargı mercilerine başvurulamamaktadır. Ayrıca olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde mahkemelerin “yürütmenin durdurulması” kararı verme yetkisinin kanunla sınırlanabileceği öngörülmektedir (Any. m.125 / 6). Oysa kişilerin olağan dışı dönemlerde olağan dönemlerde olduğundan daha fazla hukukî korumaya

⁹⁶ İbrahim YILDIRIM, *Demokrasi, Sivil Toplum Kuruluşları ve Yönetişim*, Ankara: Seçkin Kitabevi, 2004, s. 45-56.

⁹⁷ ERDOĞAN, *Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset*, s. 150.

ihtiyaç duyacakları aşikârdır⁹⁸. Nitekim günümüzde uluslararası düzeyde çağdaş hukuk normları da bu şekilde tasarlanmaktadır.

2. AB Süreci Açısından 1982 Anayasası'nın İlk Halinin Değerlendirilmesi

İncelemiş olduğumuz 1982 Anayasası, ilk metninin temel özellikleri dikkate alındığında, çağdaş demokratik devlet standartlarının oldukça altında olduğu görülmektedir. 1961 Anayasası dönemine duyulan tepkinin izlerini taşıyan Anayasanın ilk hali, özgürlükçü demokratik devlet görüntüsünden uzaklaşmış, iç güvenliği sağlama gerekçesiyle aşırı otoriter bir nitelik kazanmıştır. Bu nedenle Anayasanın ilk halinde, AB norm ve kriterlerine uygunluktan söz etmek mümkün değildir. Nitekim geçiş döneminden tekrar demokratik süreç işlemeye başlayınca, bunun hemen farkına varılmış ve 1987 yılından itibaren anayasa değişiklikleri süreci başlamıştır.

Anayasa hazırlanırken, temel hak ve özgürlükler rejimi oluşturulurken, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi esas alınmış, ancak, Sözleşmenin kapsamı sınırlı olduğu için Anayasaya tam bir model olmamıştır. Ayrıca, Sözleşmede genel sınırlama maddesi olmadığı halde, Anayasa'nın 13. maddesinde tüm hak ve özgürlükler için geçerli genel sınırlama nedenleri getirilmiştir. Böylece Sözleşmede yer alan kademeli sınırlama sistemi benimsenmemiştir.

1982 Anayasası'nda insan haklarına saygı ilkesi vurgulanmış, ancak özgürlüklere ilişkin düzenlemelere bakıldığında, saygının gerektirdiği koruma rejimi öngörülmemiştir. En temel özellik Anayasa'da, özgürlük-otorite ilişkisinde otoriteye öncelik vermesidir. 1961 Anayasası'nda "insan haklarına dayanan" ifadesi yerine, Anayasa'nın ikinci maddesinde "insan haklarına saygılı" ifadesi kullanılmış, bu fark doktrinde bu iki anayasanın özgürlük anlayışının bir yansıması olarak

⁹⁸ ERDOĞAN, *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, s. 169.

değerlendirilmiştir. İnsan haklarına dayanma, *insan haklarını devletin temeli sayma*, oysa insan hakların saygı, *daha zayıf bir yaklaşımı yansıtır* olarak algılanmıştır⁹⁹.

1982 Anayasası'na göre, temel siyasal değerler insan hakları değil, devletin birey karşında üstünlüğü, hatta devletin kendi başına kutsal veya yüce bir varlık olarak anlaşılması ve türdeş toplum anlayışıdır. Bu bağlamda Anayasa'nın ikinci maddesinde işaret edilen "insan hakları"nın evrensel insan hakları normlarıyla örtüştüğünü söylemek mümkün değildir. Burada söz konusu olan, daha ziyade, Anayasa'nın tanıdığı / tanımladığı ölçüde ve şartlar çerçevesinde var olan, özellikle ödevlerin yerine getirilmesine bağlı, devletin tanımış olduğu pozitif haklardır. Bu anlayış çerçevesinde, yurttaşların insan ve kişi olmak itibariyle, devletten önce ve ondan bağımsız olarak sahip oldukları dokunulmaz temel hakları mevcut değildir. Bu nedenle 1982 Anayasası'nın, insan haklarıyla ilgili asıl işlevinin "otoriteyi hak ve özgürlük aleyhine genişletmek ve insan hakları ihlallerini meşrulaştırmak" olduğu değerlendirmesi yapılmaktadır¹⁰⁰.

Bir bütün olarak bakıldığında 1982 Anayasası'nın insan hakları konusunda sınırlamalar ve yasaklamalara ağırlık veren bir yaklaşımı yansıttığını görmekteyiz. Anayasa bireyle devleti neredeyse birbirine rakip varlıklar olarak görmekte, bireyin haklarının genişletilmesinin devleti zaafa düşüreceği kuşkusunu yansıtmaktadır. Ancak bu yaklaşım insan haklarının, bu bağlamda da temel hak ve özgürlüklerin günümüzde ulaştığı nokta ve uluslararası hukuk normlarındaki yansımalarıyla bağdaşmamaktadır. Nitekim günümüzde insan haklarının korunmasının ulusal düzeyi aşarak, uluslararası bir boyut kazandığı, insan haklarının artık bir iç mesele olmaktan çıktığı, uluslararası topluluğu ilgilendiren bir konu, bir denetim alanı haline geldiği düşünüldüğünde; bugün hemen hiçbir devlet, herhangi bir uluslararası sözleşmeye bağlı olmasa bile, insan hakları konusunda kendi başına buyruk hareket edememektedir.

⁹⁹ Mümtaz SOYSAL, "İnsan Hakları Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği", *Anayasa Yargısı*, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1987, Cilt 3, s. 48.

¹⁰⁰ Bülent TANÖR, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, 3. Baskı, İstanbul: BDS Yayınları, 1994, s. 279.

Yukarıdaki açıklamalar bir tarafa Türkiye'nin uluslararası düzeyde insan haklarının korunmasına yönelik birçok anlaşma ve belgeye taraf olduğunun ve AB'ye aday ülke statüsünde bulunduğunun hatırlanması gerekmektedir. AB Kriterleri açısından da insan hakları ve birey özgürlüklerinin birinci sırada geldiği unutulmamalıdır. İnsan hakları alanında oluşturulan tüm evrensel kurallar sistemi, bu kurallara uyum ödevi altına giren iç hukukları temelden etkilemekte, uluslararası kaynaklar ve koruma sistemleri iç hukukun tamamlayıcısı konumuna gelmektedir. Tüm bu hususlar ışığında 1982 Anayasası'nı insan hakları açısından değerlendirdiğimizde Anayasanın ilk halinin, yetersiz kaldığını söylemek yanlış olmaz. Bu nedenle Türkiye, AB'ye adaylık sürecini de dikkate alarak, AB'nin kriterleri ve normları ışığında iç hukukunu uyumlulaştırma süreci içerisine girmiştir. Bu bağlamda günümüzde ilk önce anayasada, daha sonra tüm müktesebatta radikal ve köklü değişikliklere gidilmiş olup uyumlulaştırma süreci müzakere tarihi aldığımız şu günlerde yoğunlaşarak devam etmektedir.

III. AVRUPA BİRLİĞİ UYUM KRİTERLERİ

A. UYUM KRİTERLERİNİN TEMEL DAYANAKLARI

1990'lı yılların başında Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nin dağılma aşaması içerisine girmesi sonucu AB kendisini hiç beklemediği bir genişleme sürecinin içerisinde bulmuştur. Bu süreçle birlikte AB, kendi iç yapılanmasını ve kurumlarının değişimini tamamlayarak yeni üyeler için geçerli olacak uyum kriterlerini resmi antlaşmalar yoluyla belirlemeye başlamıştır. Bu dönemle birlikte demokrasi, hukukun üstünlüğü, insan haklarına saygı kavramları, her şeyden önce bir değerler ve ilkeler topluluğu olan AB'nin temel kriterleri olarak öne çıkmıştır.

Anılan kriterlerin antlaşmalar kapsamına girmesi kademeli olarak gerçekleşmiştir. İlk olarak, 1987'de yürürlüğe giren Avrupa Tek Senedi'nin başlangıç bölümünde "demokrasinin, üye devletlerin anayasa ve yasalarında, AİHS ve Avrupa Sosyal Şartında yer alan temel haklara, özellikle özgürlük, eşitlik ve

sosyal adalete dayanarak ilerletileceği”¹⁰¹ ifade edilmiştir. Dolayısıyla, soğuk savaş sonrası ortaya çıkan koşullar, AT’nin AB’ye dönüşümünü hızlandırmış ve insan hakları da artık “derinleşmenin” yasal zorunluluğu olmuştur.

1. Avrupa Tek Senedi

Avrupa Toplulukları 1958–1968 yılları arasında bazı zorluklarla karşılaşmışsa da Roma Antlaşması’nın ortaya koyduğu proje başarıyla uygulamaya konulmuştur. Böylelikle Gümrük Birliği, planlanandan yaklaşık bir buçuk yıl önce, 1968 yılında gerçekleşmiştir. Ancak, 1970’li yıllarda dünyanın yaşamaya başladığı ekonomik bunalımlar karşısında AT, ABD ve Japonya karşısında yarışabilirliğini yitirmeye başlamış, bu olgu karşısında gerekli kurumsal düzenlemeleri gerçekleştirememiş ve yeni politikalar üretememiştir. Roma Antlaşmasında kayıtlı 4 temel özgürlük olan malların, işgücünün, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımı konularında çok büyük mesafeler kat edilmiş olmasına rağmen henüz o dönemde tam bir birlik sağlanamamıştır¹⁰².

Üye ülkeler arasında ekonomik entegrasyonun bütün gereklerini yerine getirmek amacıyla, Avrupa Toplulukları Komisyonunca, 14 Haziran 1985 tarihinde hazırlanıp, 28–29 Haziran’da Milano’da toplanan Bakanlar Konseyi’nin gündemine gelen ve iç pazarın tamamlanmasına ilişkin bir program öngören ve “Beyaz Kitap” olarak adlandırılan Komisyon Belgesinde bu hususlar özetle dile getirilmiştir.

Topluluk, Beyaz Kitap’a dayanarak, 1 Ocak 1993’e kadar tek Pazar oluşturmayı kendisine hedef edinmiş, bu amaçla Avrupa Tek Senedi 17–28 Şubat 1986’da imzalanarak 1 Temmuz 1987 de yürürlüğe girmiştir. AKÇT, AET ve EURATOM Antlaşmalarında ilk büyük değişikliği gerçekleştiren Avrupa Tek Senedi, bir yandan topluluğun kurumsal yapısında değişiklikler yaparak karar alma kapasitesini artırıyor, öte yandan Tek Pazarın 1993’e kadar gerçekleşmesi, üye ülkeler arasındaki ekonomik ve sosyal birliğin artırılmasıyla topluluk için eşitsizliklerin azaltılması, bilimsel ve teknolojik gelişme konularında ortak

¹⁰¹ Işıl KARAKAŞ, “Avrupa Birliği’nde Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunması”, *Gümrük Birliği Sürecinde Türkiye*, Eylül-Aralık 1996, Sayı 25–26, s. 18.

¹⁰² TEKİNALP, TEKİNALP, s. 13.

politikaların izlenmesi, ortak parasal politikaların geliştirilmesi ve parasal birliğin sağlanması, sosyal konularda topluluk sorumluluğu ve nihayet çevre konularında topluluk yetkilerinin tanımlanmasıyla kapsamı genişletiliyordu¹⁰³.

2. Maastricht Antlaşması

Doğu ve Batı Almanya'nın 3 Kasım 1990 yılında birleşmesinin ardından, Merkezi ve Doğu Avrupa ülkelerinin Sovyetler Birliği denetiminden kurtulmaları ve Aralık 1991'de de Sovyetler Birliği'nin dağılması Avrupa'nın siyasi yapısını baştan aşağı değiştirmiştir. Bu gibi beklenmeyen gelişmeler, 1985'den beri kendi içine kapanmış olan AT'nin, iradesi dışında genişlemesine zemin hazırlamış ve kendini revize ederek AB'ye geçiş çalışmalarını hızlandırmıştır. Üye devletler, bu gelişmelerin de baskısıyla, temel özellikleri 9-10 Aralık 1991'de Maastricht'te toplanan Avrupa Zirvesi'nde kararlaştırılan yeni bir Antlaşma'nın müzakeresine başlamışlardır. 7 Şubat 1992 tarihinde, topluluğa üye ülkelerin dışişleri ve maliye bakanları tarafından imzalanan ve 1 Ocak 1993 tarihinde yürürlüğe giren Maastricht antlaşması, 200 maddesi, 17 ek protokol ve 33 adet ekiyle AT'den AB'ye geçişi düzenleyen ve günümüz Avrupa yapılaşmasının temellerini ortaya koyan en önemli antlaşmadır¹⁰⁴.

Maastricht Antlaşması'yla yeniden yapılanan birlik, üç ana tema ile AB'nin temelini oluşturmuştur. Bunlardan birincisi; AB'nin kuruluşuyla birlikte AB'yi oluşturan üç topluluğun ortadan kaldırılması yerine, AB'nin kurucu antlaşmasının temellerini oluşturmalarıdır ve nitekim bu üç antlaşma hala yürürlüktedir. İkinci temaysa ortak dış politika ve güvenlik politikalarının geliştirilmesi kararının alınmasıdır. Bu alan topluluğun kurumları dışındaki üye ülkelerin hükümetleri arasındaki ilişkiler kapsamında ele alınması düşünülmüşken son zamanlarda tüm birliği içine alacak şekilde ortak güvenlik ve savunma alanlarında dünya siyasetinde tek bir politika uygulama hedefine doğru yol alınmaktadır. AB'nin temelini oluşturan son temayı ise adalet ve içişleri politikaları oluşturmaktır. Bu kapsamda göç ve iltica

¹⁰³ TEKİNALP, TEKİNALP, s. 13.

¹⁰⁴ TEKİNALP, TEKİNALP, s. 15.

konularıyla, uyuşturucu madde kaçakçılığı ve örgütlü suçlarla mücadelede üye ülkeler arasında işbirliğine gidilmesi yolu benimsenmiştir¹⁰⁵.

Antlaşmanın başlangıç bölümünde taraf devletler “özgürlüğe, demokrasiye ve insan haklarıyla temel özgürlüklere ve hukuk devletine saygıya olan bağlılıklarını teyit....”¹⁰⁶ etmekte; bu aşamada, sadece AB üyelerini kapsayan insan haklarına asıl referans ise F maddesinde yapılmaktadır. Bu maddeye göre;

1. Birlik, hükümet sistemleri demokratik ilkeler üstüne kurulu olan üye devletlerin ulusal kimliklerine saygı gösterir.
2. Birlik, 4 Kasım 1950 tarihinde Roma’da imzalanan AİHS ile garanti altına aldığı ve topluluk hukukunun genel şeklinde üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklandığı hali ile temel haklara saygı gösterir.
3. Birlik, hedeflerine erişmek ve politikalarını sürdürmek için gerekli araçlarla donatılacaktır.

Böylelikle AİHS, topluluğun genel hukuk ilkesi olarak açıkça kabul edilerek sadece Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) içtihadının bir esin kaynağı olmaktan çıkarılmıştır¹⁰⁷.

Maastricht Antlaşması belirtilen alanlardaki yeni düzenlemeleriyle üye devletlerin önüne iddialı bir program koymuştur. Ekonomik ve parasal birliğin aşamaları, bu süreçte izlenecek ekonomik ve parasal politikalarla bunların gerektirdiği kurumsal değişiklikler ayrıntılı olarak Maastricht Antlaşmasında düzenlenmiştir. Bu düzenleme çerçevesinde Ekonomik ve Parasal Birlik (EPB)’nin son aşamasına geçiş öncesinde, üye ülke ekonomileri arasındaki farklılıkların giderilebilmesini teminen bazı makro büyüklükler açısından yaklaşma kriterleri tespit edilerek bunlara uyulmaması durumunda uygulanacak yaptırımlar saptanmıştır. Maastricht Kriterleri olarak nitelendirilen bu kriterlere göre;

¹⁰⁵ Melis BİŞKİN, “AB’de Hukukî Araçlar”, der. Cengiz AKTAR, *Avrupa Birliği Genişleme Süreci*, 1. Baskı, İstanbul: İletişim Yayınları, 2004, s. 44.

¹⁰⁶ Erhan ERÇİN. “Avrupa Birliği Genişleme Süreci ve Türkiye”, İKV No:170, Ağustos 2002, www.ikv.org.tr/ikv/ikv.html (25 Mart 2005).

¹⁰⁷ DEDEOĞLU, s. 147.

- Üye ülke devlet borçlarının Gayri Safi Yurt İçi Hasıla (GSYİH)' sine oranı % 60'ı geçmemelidir.
- Üye ülke bütçe açığının GSYİH' sine oranı % 3'ü geçmemelidir.
- Herhangi bir üye ülkede uygulanan uzun vadeli faiz oranları 12 aylık dönem itibariyle, fiyat istikrarı alanında en iyi performans gösteren 3 ülkenin faiz oranını 2 puandan fazla aşmayacaktır.
- Son iki yıl itibariyle üye ülkeler parası diğer bir üye ülke parası karşısında devalüe edilmiş olmamalıdır.

Maastricht antlaşmasında, herhangi bir Avrupa devletinin AB'ye üye olmak üzere başvurabileceği hükmü antlaşma metinlerinde yer alarak varlığını sürdürmüştür. Ancak bu antlaşmaya, F-1 maddesinde “Birlik, hükümet sistemleri demokrasi ilkesine dayanan üye devletlerin milli kimliklerine saygı gösterir” hükmü ilave edilmiştir. Bu ifadeden üyelerin hükümet sistemlerinin demokratik olması gerektiği sonucu çıkartılabilir. Ancak Maastricht'in önemi, ekonomik ve parasal birliği yeniden tanımlaması ve üye ülkelerin karşılamaları gereken ciddi ekonomik ve mali koşulları yeniden belirlemiş olmasından gelmektedir¹⁰⁸.

3. Kopenhag Zirvesi ve Kriterleri

22 Haziran 1993 tarihinde yapılan Kopenhag Zirvesinde, Avrupa Konseyi, AB'nin genişlemesinin Merkezi Doğu Avrupa ülkelerini kapsayacağını kabul etmiş ve aynı zamanda adaylık için başvuruda bulunan ülkelerin tam üyeliğe kabul edilmeden önce karşılamaları gereken kriterleri de belirlemiştir. Kopenhag Kriterleri olarak adlandırılan bu kriterler; siyasi, ekonomik ve topluluk mevzuatının benimsenmesi olmak üzere üç grupta toplanmıştır.

Kopenhag Kriterlerine göre; “Üyeliğin gerçekleşmesi yolunda her aday ülke için;

¹⁰⁸ KABOĞLU, *AB'nin Üyelik Kriterleri ya da Siyasi, Ekonomik ve Hukukî Transformasyonunun Eşiği, Kopenhag Kriterleri*, İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Yayın No 1, s. 264.

- Demokrasi, hukuk devleti, insan hakları ve azınlık haklarının korunmasını ve saygı görmesini teminat altına alan kurumların istikrara kavuşturulmuş olması,
- İşleyen bir piyasa ekonomisinin varlığını ve AB içerisindeki rekabet ve piyasa güçleriyle baş edebilme kapasitesi,
- Politik, ekonomik ve parasal birlik hedeflerine bağlılık dâhil, üyeliğin yükümlülüklerini üstlenme yeteneğine sahip olması”

koşullarını getirmektedir¹⁰⁹.

Tam üyelik için öngörülen, Kopenhag Siyasi Kriterlerinin en önemli özelliği; ekonomik, hukukî ve idari kriterlerden farklı olarak tam üyelik müzakere sürecinin konusunu oluşturmaması, aksine tam üyelik sürecinin başlayabilmesi için bir ön koşul niteliğinde olmasıdır. AB ve diğer Avrupa ülkeleri için bir simge niteliğindeki bu kriterler Avrupa devletlerinin paylaştıkları ortak değerler olarak aday ülkelere sunulmaktadır¹¹⁰.

a) Siyasi Kriterler

(1) Demokrasi ve Hukukun Üstünlüğü

Bu kavramlar açısından aday devletlerin sadece demokrasi ve hukukun üstünlüğü kavramlarını ifade etmeleri değil, bu kavramları günlük yaşamda bütün unsurlarıyla hayata geçirmeleri belirleyici olmaktadır.

Siyasal çoğulculuk, ifade özgürlüğü ve din seçme özgürlüğünü kapsayacak anayasal garantinin bulunması; değişik siyasi partilerin dönüşümlü olarak iktidara gelmelerini sağlayan ve genelde muhalefetin rolünü tanıyan özgür ve dürüst seçimlerin gerçekleştirilmesi; çeşitli devlet birimlerinin normal işlevlerini yerine getirebilmelerine olanak sağlayan demokratik kurumların, bağımsız yargı ve anayasa kurumlarının bulunması referans alınmaktadır.

(2) İnsan Hakları ve Azınlıkların Korunması

¹⁰⁹ DEDEOĞLU, s. 149.

¹¹⁰ T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı, s. 217.

Avrupa Konseyi'nin İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Hakkındaki Sözleşme'ye taraf olunması ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvurunun kabul edilmesi temel referans noktalarıdır.

Azınlıkların korunması konusunda ise Avrupa Konseyi'nin Ulusal Azınlıkların Korunması hakkında Çerçeve Sözleşmesi ile Avrupa Konseyi'nin Parlamenterler Meclisi tarafından kabul edilen 1201 sayılı tavsiye referans noktasıdır. Üyelik başvurusu yapan aday devletler, azınlıklarla ilgili sorunlarını tam üyelik gerçekleşene kadar çözmeleri gerekmekte ve beklenmektedir.

AB üyesi olmak isteyen ülkelerden yukarıda belirtilen siyasi ilkeleri yalnızca benimsemeleri değil, bunları günlük yaşamda hayata geçirmiş olmaları beklenmektedir. Ayrıca yargı, polis ve yerel yönetimler gibi resmi makamların etkin şekilde çalışmasını ve demokrasinin yerleşmesini sağlayan çeşitli kurumların sağlamlaştırılmasını da garanti altına almaları gerekmektedir¹¹¹.

b) Ekonomik Kriterler

Kopenhag Zirvesi sonuçlarına göre, ekonomi alanında işlevsel bir piyasa ekonomisinin varlığı kadar, AB içindeki piyasa güçleri ve rekabet baskısı ile baş edebilme kapasitesi de aranmaktadır.

(1) Etkin Bir Piyasa Ekonomisi

Etkin bir piyasa ekonomisi için;

- Arz talep dengesinin piyasa güçlerinin bağımsız bir şekilde karşılıklı etkileşimi ile kurulmuş olması,
- Ticaret kadar fiyatların da liberal olması, piyasaya giriş ve çıkış için engellerin bulunmaması,
- Mülkiyet haklarını (fikir ve sınâî mülkiyet) içeren düzenlemeleri kapsayan yasal bir sistemin olması ve bu yasalar ile düzenlemelerin icra edilebilmesi,

¹¹¹ "Kopenhag Kriterleri", www.tisk.org.tr/isveren.html (17 Mart 2005).

- Fiyat istikrarını içeren bir ekonomik istikrara ulaşılmış olması ve sürdürülebilir dış dengenin varlığı,
- Ekonomi politikalarının gerekleri hakkında geniş bir fikir birliğinin olması,
- Mali sektörün, tasarrufları reel sektöre yönlendirebilecek kadar gelişmiş olması,

gerekmektedir.

(2) AB İçinde Rekabet Edebilme Kapasitesi

AB içinde rekabet edebilme kapasitesinin sağlanması için;

- Öngörülebilir ve istikrarlı bir ortamda karar alabilen ekonomik kurumların makroekonomik istikrarının olması ve bununla beraber işlevsel bir piyasa ekonomisinin varlığı,
- Alt yapı, eğitim ve araştırmayı içeren yeterli miktarda fiziki ve beşeri sermayenin olması,
- Firmaların teknolojiye uyum sağlama kapasitesinin bulunması,

gerekmektedir.

c) Topluluk Müktesebatına Uyum Kriterleri

(1) AB'nin Siyasi Birlik ile EPB Hedeflerinin Kabulü

Birliğin “ortak dış politika ve güvenlik” politikasına etkin bir katılım için aday ülkelerin buna hazır olması gerekmektedir EPB konusunda ise, merkez bankasının bağımsızlığı, ekonomik politikaların koordinasyonu, İstikrar ve Büyüme Paktına katılım, merkez bankasının kamu sektörü açıklarını finanse etmesinin yasaklanması gibi konularda üye ülkelerin aldıkları kararlara katılmak gerekmektedir.

(2) AB'nin Aldığı Kararlara ve Uyguladığı Yasalara Uyum

AB'nin aldığı kararlara ve uyguladığı yasalara uyum sağlamak için;

- Gümrük Birliği, malların serbest dolaşımı, sermayenin serbest dolaşımı gibi ortaklık antlaşmalarında belirtilen şartlara uyum sağlanması,
- Tek pazara geçişi gerektiren Topluluk müktesebatına uyum sağlanması,
- Topluluğun tarım, iletişim ve bilgi teknolojileri, çevre, ulaşım, enerji, taşımacılık, tüketici hakları, adalet ve içişleri, işgücü ve sosyal haklar, eğitim ve gençlik, vergilendirme, istatistik, bölgesel politikalar, genel dış ve güvenlik politikası gibi alanlardaki her türlü düzenlemesine uyum sağlanması.

gerekmektedir.

AB kanunları yalnız ulusal kanun haline dönüştürülmekle kalmamalı aynı zamanda uygulanmalı ve infaz edilmelidir. Bu, yeni idari yapıların kurulmasını, mevcut yönetimlerin modernleştirilmesini, yöneticilerin uygun şekilde eğitilmesini, yargı sistemlerinin ıslah edilmesini ve yargı üyelerinin Birlik hukuku üzerinde eğitim almasını gerektirir.

Görüldüğü üzere AB'ye tam üyelik kriterleri, siyasal, ekonomik, hukukî ve idari olmak üzere üç grupta toplanarak ifade edilmiştir. Maastricht kriterleri AB'ye üye ülkelerin EPB'ye katılabilmesi için şartları belirlerken, Kopenhag kriterleri AB'ye tam üyelik koşullarının esaslarını belirlemektedir. Kopenhag Zirvesi kriterlerine uygunluk, bütün katılım müzakerelerinin başlatılabilmesi için bir ön koşuldur¹¹².

4. Amsterdam Antlaşması

Maastricht Antlaşması'nın zamanın koşul ve ihtiyaçlarına uyarlanması ve bu çerçevede tek para birimine geçiş ile AB'nin genişlemesine ilişkin sürecin belirlenebilmesi amacıyla AB üyesi ülkeler arasında 1996 Mart ayında başlayan konferans, 16-17 Haziran 1997 tarihinde gerçekleştirilen Amsterdam Zirvesiyle tamamlanmıştır. Birliğin genişlemesine ve güçlenmesine yönelik olarak kurucu

¹¹² Mustafa DÖNMEZ, "Kopenhag Zirvesi Sonrasında Türkiye Avrupa Birliği İlişkileri, Ocak 2003", www.tisk.org.tr (15 Mart 2005).

antlaşmaları tamamlayıcı nitelikte olan Amsterdam Antlaşması, 2 Ekim 1997’de imzalanarak 1 Mayıs 1999’da yürürlüğe girmiştir. “Bütünleştirilmiş Haliyle Avrupa Birliği Kurucu Antlaşmaları” adıyla da anılan bu antlaşma, AB kapsamında insan haklarının korunması konusunda atılmış adımların içinde en önemlilerindendir.

Amsterdam Antlaşması; özgürlük, güvenlik ve adalet, AB ve vatandaş, uyumlu ve etkili bir dış politika, birliğin kurumları, daha sıkı işbirliği-esneklik, antlaşmaların basitleştirilmesi ve düzenlenmesi bölümlerinden oluşmaktadır¹¹³.

Madde 6(1)’de üyelerin taşıması gereken koşullar belirlenerek; özgürlük, demokrasi, insan hakları ve temel hak ve özgürlüklere ve hukukun üstünlüğüne saygı ilkesi bir temel şart olarak benimsenmiştir¹¹⁴. Birliğin temel ilkeleri olarak kabul edilen bu değerler, ayrıca Madde 49 çerçevesinde Birliğe üye olabilmek için önkoşul oluşturmaktadır. Böylece Kopenhag Siyasi Kriterleri resmen AB antlaşmalarının bir parçası haline gelmektedir. “Bu Anlaşma’nın 6(1) maddesinde belirtilen ilkelere saygı duyan her Avrupa Devleti, Birliğe üye olmak için başvurabilir.”

AB organlarını, genişleyen bir AB’nin görevlerini gereğince yerine getirmeye hazırlamak üzere Amsterdam Antlaşması’yla başlatılan sürecin tamamlanabilmesi amacıyla 2001 yılında Nice Antlaşması imzalanmıştır. Bu antlaşmada, Amsterdam Antlaşmasındaki temel hükümler korunmakla birlikte, iyileştirmeye yönelik olarak bazı küçük değişiklikler yapılmıştır¹¹⁵.

5. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)

1992 Maastricht antlaşmasına kadar AİHS, topluluk hukukunun zorunlu bir parçasından çok “ATAD”ın sürekli genişleyen kendi temel hakları kataloguyla koruma sistemini kurmasında esin kaynağı olmuştur. Diğer taraftan AİHS, temel hakların korunması alanını ulusal düzeyden uluslararası düzeye taşıyan ve bireyi uluslararası hukukun öznesi haline getiren en etkin belgelerin başında gelmektedir. Sözleşmeye taraf ülkelerde yaşayan bireylerin, temel hak ve özgürlüklerin ihlal

¹¹³ Amsterdam Antlaşması, www.ekutup.dpt.gov.tr/ABhaber/1999/04-05.html (16 Mart 2005).

¹¹⁴ GÜNDÜZ, s. 265.

¹¹⁵ İbrahim S. CANBOLAT, *Avrupa Birliği ve Genişleme Sürecinde Türkiye ile İlişkiye*, İstanbul: Alfa Yayınları, 2002, s. 205.

edilmesinden dolayı ilgili devleti uluslararası yargının önüne çıkarma olanağı ilk kez AİHS ile sağlanmıştır¹¹⁶.

a) Sözleşmenin Özellikleri

AİHS bir başlangıç ve beş ana bölümden oluşmaktadır. Sözleşme ve sözleşmeye yapılan ek protokollerde yer alan hakları “medeni ve siyasi” hak ve özgürlüklerin bir bölümünü içermektedir. Birinci kuşak hak ve özgürlükler olarak da ifade edilen bu haklar İnsan Hakları Evrensel Bildirisinde yer alan haklar bir kısmını oluşturmaktadır.

Sözleşmenin 1. maddesine göre “Yüksek Sözleşen Taraflar, kendi alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşme’nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar”. Sözleşmenin kapsamına dâhil olan haklardan ve koruma sisteminden faydalanabilmek için her şeyden önce ilgili devletin Avrupa Konseyince üye ve AİHS’ni imzalamış olması gerekmektedir. Taraf devletler, yabancı ve vatandaş ayrımı yapmaksızın kendi yetki alanlarındaki herkese bu hak ve özgürlükleri tanımları gereği sözleşmede vurgulanmaktadır. Böylece, hak ve özgürlüklerden yararlanmak için taraf devletlerden birinin uyruğunda bulunma gereği yoktur. Taraf devletlerin birinin yetki alanında bulunmak yeterlidir.

AİHS, “herkes” ifadesini kullanarak, yurttaş-yabancı ayrımını yapmadan bireyleri uluslararası hukukta hak öznisi olarak kabul etmiştir. Sözleşmeye katılmamış ülkelerden sözleşmeyi benimsemiş ülkelere gelen kişiler de bu sözleşmeden yararlanır. Sözleşme bu özelliğiyle uluslararası hukuk alanında yenilikler getirmiş, kişiyi devlete karşı hak öznisi kılmış ve güçlendirmiştir¹¹⁷. Bu bağlamda sözleşmede tanınan haklardan yalnız gerçek kişiler değil, devlet dışı kuruluş veya özel kişilerden oluşan her topluluk faydalanabilmektedir.

AİHS’nin 1. maddesi “Yüksek Sözleşen Taraflar, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu sözleşmenin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri

¹¹⁶ Sami SELÇUK, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Uygulaması”, *Yargutay Dergisi*, Cilt 25, Temmuz 1999, s. 401.

¹¹⁷ SELÇUK, s. 401.

güvence altına alır.” ifadesini kullanmaktadır. Bu sözleşmeye göre sözleşmenin kapsamına öncelikle, birinci bölümde yer alan 2–18. maddeler girmektedir. Birinci bölümde aşağıdaki haklara yer verilmiştir;

“Yaşama Hakkı m.2, İşkence Yasağı m.3, Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı m.4, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı m.5, Adil Yargılama Hakkı m.6, Cezaların Yasallığı m.7, Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı m.8, Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü m.9, İfade Özgürlüğü m.10, Dernek Kurma ve Toplantı Özgürlüğü m.11, Evlenme Hakkı m.12, Etkili Başvuru Hakkı m.13, Ayrımcılık Yasağı m.14, Olağanüstü Hallerde Askıya Alma m.15, Yabancıların Siyasi Etkinliklerini Kısıtlanması m.16, Hakların Kötüye Kullanması m.17, Hakların Kısıtlanmasının Sınırları m.18.”

Sözleşmenin 2–12. maddeleri, temel hak ve özgürlükleri tanıyıp düzenlerken, 13–18. maddeler hak ve özgürlüklerin korunması, sınırlandırılması ve yararlanılması ile ilgili genel hükümler içermektedir. Başka bir ifadeyle 13–18 arasındaki hükümler doğrudan bireylere yönelik kişisel haklara yer vermemekte, daha çok onların kullanılmasına, korunmasına ve sınırlandırılmasına ilişkin ortak düzenlemeler getirmektedir. Bundan dolayı bu hükümler, bağımsız olarak uygulanmamakta, sözleşmedeki 2–12. maddeler de ve 1, 4, 6 ve 7. protokollerde düzenlenen hak ve özgürlüklerle birlikte uygulanmaktadır.

Sözleşmenin kapsamı, hazırlanan 11 ek protokolle genişletilmiştir. Bu protokollerden 1, 4, 7. protokoller sözleşmeye yeni haklar ilave etmekte, buna karşın 6. protokol ile ölüm cezası kapsam dışına çıkartılmaktadır. 11. Protokol ile önemli değişiklikler yapılmıştır. Birinci bölümünde yer alan hak ve özgürlükleri düzenleyen hükümler dışında II-IV bölümlerde yapılan değişikliklerle Komisyon ve Divan kaldırılarak yerine sürekli görev yapacak olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)’nin kurulması öngörülmüştür¹¹⁸.

Sözleşmenin öngördüğü korumadan ancak madde ve protokollerin kapsamına giren haklar yararlanmaktadır. Hakların bu derece sınırlı yer almasının nedeni,

¹¹⁸ “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, www.tihv.org.tr/belgeler/Aihs.html (17 Mart 2005).

sözleşmeyi hazırlayan Avrupa Konseyi'nin mümkün olduğunca kısa sürede sonuca varmak istemesi ve bu nedenle devletlerin kabulde zorlanabileceği hakları kapsam dışı bırakmasıdır. Bu nedenle Sosyal Haklar, daha sonra ve yine Avrupa Konseyi bünyesinde, fakat ayrı bir belgede, Avrupa Sosyal Şartı'nda düzenlenmiştir¹¹⁹.

AİHS'nin 1. maddesi, “Yüksek Sözleşmeci Tarafların, kendi yargı yetkileri içindeki herkes için bu Sözleşme’de yer alan hak ve özgürlükleri güvence altına alacaklarını” belirtmektedir. Taraf devletlerin yetki alanları kural olarak siyasi sınırlar içinde bulunan coğrafi bölgeyi (ülkeyi) kapsamakla birlikte, yetki alanının ülke alanı ile sınırlı olmadığı, ülke dışında devlet otoritesinin egemen olduğu yerlerinde bu kapsama dâhil olduğu kabul edilmiştir.

Sözleşmenin koruma mekanizması olarak, Avrupa Konseyi'ne üyelik başvurularının artması ve üyelerin çoğalması sonucunda, Sözleşmenin öngördüğü hak ve özgürlüklerin daha etkin bir şekilde korunması amacıyla, sözleşmenin öngördüğü denetim sistemi değiştirilerek, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divan kaldırılmış, yerine yeni ve sürekli olarak görev yapacak olan AİHM'yi kurulmuştur.

Yapılan bir başvurunun kabul edilmesi için; iç hukuk yollarının tüketilmesi ve kesin karardan itibaren altı aylık bir süre içinde mahkemeye başvurulmuş olması, AİHS 34. maddesi uyarınca yapılan bireysel başvurularda; başvuru imzasız ise veya başvuru mahkeme tarafından daha önce incelenmiş veya milletlerarası diğer bir soruşturma veya çözüm merciine sunulmuş, başka bir başvurunun konusuyla esas itibarıyla aynı olmaması ve yeni olaylar ihtiva etmesi ve Mahkeme'nin, 34. madde uyarınca sunulan bir bireysel başvuruyu Sözleşme ve protokol hükümlerine aykırı, açıkça dayanaktan yoksun veya başvuru hakkının suiistimali mahiyetinde nitelendirmemesi gerekmektedir.

¹¹⁹ AKAD, s. 197.

b) Sözleşmenin İç Hukuklara Etkisi

Uluslararası insan hakları normlarını içeren en önemli uluslararası metin olan AİHS, bireyin uluslararası hukuktan doğan haklarını kabul etmekle¹²⁰ sivil ve siyasi hak ve özgürlükler kataloğu oluşturmanın yanında, taraf devletler açısından taahhüt edilen yükümlülüklerin hayata geçirilmesinin sistemini de oluşturmuştur. Taraf devletlerin, bireyin, birey grupların ve hükümet dışı kuruluşların sözleşmeye taraf olan herhangi bir devlet aleyhine sözleşmede korunan değerleri ihlal ettiği gerekçesi ile sözleşme organlarına başvurabilmesine imkan sağlamıştır¹²¹. Bu nedenle AİHS, esasen belirlediği haklar yönünden değil, daha çok bu hakların yargısal nitelikteki organlarca denetlenmesi açısından önemlidir¹²².

AB’de temel hakların korunması üye devletlerin anayasal standartları ve diğer yandan AİHS ve AİHM içtihadları ile gerçekleştirilmektedir. İlk olarak Maastricht Sözleşmesi’nde bu husus ilgili maddede yer alarak, daha sonra 1997 Amsterdam zirvesinde “Birlik temel özgürlüklere, 4 Kasım 1950 tarihli AİHS’nin güvence altına almış olduğu çerçeve ve üye devletlerin demokratik gelenekleriyle Topluluk Hukuku geleneklerinden kaynaklanan şekilde riayet eder” maddesiyle üye devletler için bu sözleşmeye riyeti şart koşturmuştur.

İçtihadlarını, AİHS’yi göz önüne alarak oluşturan ATAD, kararlarında açıkça ortaya koyduğu gibi, hiçbir hukuk metninin bu hukuka aykırı olamayacağı sonucunu içermektedir. Ulusal hukuk düzenlemelerinin çatıştığı Topluluk normundan önce veya sonra olmalarının hiçbir önemi kalmamıştır. Çünkü zamana göre, normlar arası ilişkileri düzenleyen geleneksel kurallar Topluluk sisteminde bir anlam ifade etmemekte, bunun yerine, çatışma normu olarak Topluluk hukukunun ve dolayısıyla ATAD içtihadlarının ve AİHS’nin mutlak üstünlüğü getirilmektedir¹²³.

Ülkemiz açısından AİHS, iç hukukumuzda iki açıdan etkide bulunmaktadır. Birincisi Anayasa’nın 90. maddesi gereğince AİHS “yasa hükmünde”dir. İkincisi, bu

¹²⁰ Mustafa SENCER, *Belgelerle İnsan Hakları*, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 1998, s. 365.

¹²¹ Mustafa SENCER, s. 396.

¹²² Mehmet TURHAN, *Anayasal Devlet*, 1. Baskı, Ankara: Gündoğan Yayınları, 1998, s. 83.

¹²³ Işıl KARAKAŞ, *Ulusüstü Anayasal Düzen Olarak Avrupa Topluluğu Hukuk Düzeni*, İstanbul: Der Yayınları, 1993, s. 95.

sözleşme, Anayasa'nın “Temel Haklar ve Ödevler” kısmının genel hükümlerinin genel gerekçesinde yapılan atıf nedeniyle anayasal sistemimizin bir unsurudur ve yasaların üstünde yer almaktadır. Anayasa'nın “Temel Hak ve Ödevler” kısmının genel hükümlerinin genel gerekçesinde “insan hakları ve temel hürriyetlerin” AİHS göz önünde tutularak düzenlendiği belirtilmiştir¹²⁴.

6. Avrupa Birliği Anayasası

AB üyesi ülkelerin siyasi bir birlik kurma yolunda attıkları en önemli adımı temsil eden, AB'nin temellerini oluşturan kurucu antlaşmaları ve bu antlaşmalara yapılan tüm “Ek”leri tek ve yeni bir metinde bütünleştiren ve birliğe tüzel bir kişilik kazandıracak olan AB Anayasası 29 Ekim 2004 tarihinde birliğe üye ve aday ülkelerin liderleri tarafından imzalanmıştır. Anayasanın yürürlüğe girmesi için her üye ülkenin ulusal yasalarına göre 2 yıl içerisinde anayasa metnini onaylaması gerekmektedir. İlk olarak İspanya 22 Şubat 2005 tarihinde AB Anayasası'nı halkoyuna sunmuş ve halkının çoğunluğu anayasayı kabul etmiştir. İkinci halkoylamasını Mayıs 2005 tarihinde Fransa yapacak olup diğer üye devletler ise henüz bir tarih belirlememiştir.

Üzerinde uzlaşmaya varılan Anayasa üzerinde ilk çalışmalar Şubat 2002'de, anayasa taslağını oluşturmak üzere 105 üyeli “Avrupa'nın Geleceği Kurultayı” toplandı. Yaklaşık 16 aylık bir dönemin sonunda çalışmalar tamamlanarak, taslak metin Hükümetler arası Konferans'ta görüşülmek üzere AB Dönem Başkanlığı'na sunuldu. 17-18 Haziran 2004 tarihlerinde Brüksel'de gerçekleştirilen zirve sonucunda küçük değişikliklerle kabul edildi¹²⁵.

AB Anayasası oluşturma fikrinin ardında yatan temel nedenlerin başında AB'nin antlaşmalarla bölünmüş dağınık ve parçalı yapısının giderilmesi ve işleyişinin kolaylaştırılması gelmektedir¹²⁶.

¹²⁴ Mehmet TURHAN, “AİHS ve Siyasal Parti Kapatma Davaları”, www.liberal-dt.org.tr/dergiler/1dsayi/2203.htm (5 Mart 2005).

¹²⁵ AB Anayasası; Sorular-Cevaplar, www.bbc.co.uk/turkish/indepth/story/2004/10/041029 (25 Mart 2005).

¹²⁶ Bertil Emrah ODER, *Avrupa Birliği'nde Anayasa ve Anayasacılık*, Birinci Basım, İstanbul: Anahtar Kitaplar Yayınevi, 2004, s. 272.

Yeni anayasada, Konsey Başkanı, Dışişleri Başkanı ve Bakanlık Konseyleri'nin (tarım, adalet, ulaştırma, içişleri gibi) seçim usulleri ve görev sürelerinde değişiklik ve yeniliklere gidilmiştir. En büyük tartışma konusu olan yenilik ise nitelikli oy sistemi üzerine inşa edilen oy sistemidir. Diğer bir yenilik ise, ilk defa, Birlik'ten ayrılmak isteyen üye devletlere bu olanağı tanıyan hükmün ve Birlik üyesi bir devletin saldırıya uğraması halinde diğer üye devletlerin yardım etmeyi taahhüt ettikleri bir dayanışma hükmünün anayasa taslağında yer almasıdır.

Taslak anayasa, 400'ün üzerinde madde, bir Önsöz'ün yanı sıra, dört Bölüm ve beş Protokol'den oluşmaktadır. Taslak anayasanın bölümleri;

- Bölüm I: Anayasal Yapı,
- Bölüm II: Temel Haklar Şartı,
- Bölüm III: Birliğin Politikaları ve İşleyişi,
- Bölüm IV: Genel ve Nihai Hükümler,

den oluşmaktadır. Anayasada bulunan protokoller ise şunlardır;

- Yetki İkamesi ve Oransallık İlkelerinin Uygulanmasına İlişkin Protokol,
- Ulusal Parlamentoların AB'deki Rolüne İlişkin Protokol,
- Vatandaşların Avrupa Parlamentosu'nda Temsili ve Avrupa Konseyi ve Bakanlar Konseyi'ndeki Oy Ağırlığına İlişkin Protokol,
- EURATOM Antlaşması'na Değişiklik Getiren Protokol,
- Euro Grubuna ilişkin Protokol,

Anayasal Antlaşma Taslağındaki bazı önemli noktalar şunlardır¹²⁷;

¹²⁷ Elif Ülkü ARSLAN, "AB'nin Anayasa Dönemeci", *İktisadi Kalkınma Vakfı*, www.ikv.org.tr (12 Nisan 2005).

- Anayasal Antlaşma Taslağı, diğer Kurucu Antlaşmalara göre daha basittir. Daha önceki Antlaşmalarda (Roma, Maastricht, Amsterdam, Nice) 15 civarında olan yasal araç sayısı beşe indirilecektir (Avrupa yasaları, Avrupa çerçeve yasaları, Avrupa yönetmelikleri, Avrupa kararları, tavsiyeler ve görüşler).
- AB tek bir tüzel kişiliğe (uluslararası anlaşmalar imzalamasına olanak verecektir) ve tek bir yasal çerçeveye (tek bir Anayasa, bugüne kadarki farklı Kurucu Antlaşmaların yerine geçecektir) sahip olacaktır.
- Daha önceden Adalet Divanı içtihatları doğrultusunda kabul edilen Birlik Hukuku'nun ulusal hukukun üstünde olduğu ilkesi ilk defa yazılı olarak belirtilecektir.
- Grev hakkı dahil, temel hakları ortaya koyan Temel Haklar Şartı yasal olarak bağlayıcı hale gelecektir.
- AB resmen "Avrupa Birliği" (European Union) olarak adlandırılacaktır.
- Taslağın önsözünde Avrupa'nın "kültürel, dini ve insani mirası"nın ("cultural, religious and humanist inheritance") altı çizilmekte ancak Avrupa Halkları Partisi ve Vatikan'ın yoğun lobi faaliyetlerine karşın Tanrı ve Hristiyanlığa atıfta bulunulmamaktadır.
- "Federal" kelimesi, İngiltere'nin ısrarı üzerine Anayasa Taslağı'ndan tamamıyla çıkartılmıştır. Karşılığında "her zaman olduğundan daha yakın bir şekilde birleşmiş" ("United ever more closely") ifadesi Önsözde yer almıştır.
- İngiltere ve Fransa'nın baskısı sonucunda Ortak Dış ve Güvenlik Politikası üye devletlerin tekelinde kalmıştır (Ulusal veto korunacaktır. AB Dış ve Güvenlik Politikası konusunda üye devletler oybirliği ile karar alacaklardır).
- Taslağın kabulü ile savunma alanında güçlendirilmiş işbirliği imkânı doğacaktır (Ortak Dış ve Güvenlik Politikasının ayrılmaz bir parçası olacak olan Ortak Güvenlik ve Savunma Politikasının kademeli bir şekilde çerçevesi çizilecek; Avrupa Konseyi'nin oybirliği ile karar almasını takiben ortak savunma politikası

oluşturulacaktır. O zamana kadar, üye ülkeler istedikleri takdirde kendi aralarında karşılıklı savunma konusunda daha yakın bir işbirliği tesis edebileceklerdir. Söz konusu işbirliğine dâhil olan bir üye ülkenin kendi topraklarında silahlı bir saldırıya maruz kalması halinde, işbirliğine dâhil diğer üyeler, imkânları dâhilinde bu ülkeye yardım edeceklerdir).

- Üye devletlerin askeri kapasitelerini artırmalarına yardımcı olacak bir Avrupa Silah, Araştırma ve Askeri Kapasite Kurumu (European Armaments, Research and Military Capabilities Agency) kurulacaktır.
- Yeni bir dayanışma hükmü (solidarity clause) uyarınca, herhangi bir üye devletin terörist saldırıyla karşı karşıya kalması durumunda Birlik ve üye devletler dayanışma içinde hareket edeceklerdir (Birlik, üye devletler tarafından sağlanacak askeri kaynaklar da dahil olmak üzere elindeki tüm imkânları harekete geçirecektir).
- İngiltere, İrlanda ve Lüksemburg vergilendirmenin ulusal devletlerin yetki alanında kalmasını sağlamışlardır (Vergilendirme konusunda Avrupa Konseyi'nde oybirliği ile karar alınacaktır).
- Avrupa Konseyi tarafından nitelikli oy çokluğu ile iki buçuk yıl için seçilecek ve AB'nin siyasi yönünü tayin edecek bir AB Başkanı pozisyonu oluşturulacaktır (Mevcut sistemde AB başkanlığını üye devletler altı ayda bir değişen bir rotasyon çerçevesinde yürütmektedirler).
- Dışişleri Bakanları Konseyi dışındaki Konseylerin Başkanlığı üye devletlerden eşit rotasyon (equal rotation) sistemine göre seçilecek ilgili Bakanlar tarafından en az bir yıllık bir dönem boyunca yerine getirilecektir.
- Birliğin Ortak Dış ve Güvenlik Politikasını idare edecek bir AB Dışişleri Bakanı pozisyonu oluşturulacaktır. AB Dışişleri Bakanı, AB Komisyonu üyesi olacak ve Komisyon Başkanı'nın onayı ile Avrupa Konseyi tarafından atanacaktır. AB Dışişleri Bakanı görevini yerine getirirken yeni oluşturulacak Avrupa Dış İlişkiler Servisi'nden yardım alacaktır.

- AB Komisyon Başkanı'nı Avrupa Konseyi aday gösterecek ve Avrupa Parlamentosu onaylayacaktır.
- 1 Kasım 2009 tarihine kadar her bir üye ülke Komisyon'da bir üye bulundurma hakkına sahip olacaktır. 1 Kasım 2009 tarihinden itibaren ise Komisyon, bir Başkan, bir Başkan Yardımcısı / AB Dışişleri Bakanı ve eşit dönüşüm sistemine göre üye devletlerarasından seçilmiş 13 Komisyon üyesi olmak üzere toplam 15 üyeden oluşacaktır. Komisyon Başkanı (Komisyon üyesine sahip olmayan) diğer üye devletlerden oy hakkı olmayan delegeler atayacaktır (Oy hakkı olmayan delegelerin sayısı Anayasa taslağında belirtilmemiştir. Ancak tartışmalarda -oy hakkına sahip 15 üye + oy hakkına sahip olmayan delegeleri kapsayan- bir sistemin Komisyon üye sayısı azaltılırken, Komisyon'da oy hakkına sahip olan üyesi bulunmayan ülkelerin de Komisyon'da temsil edilmesine imkân tanıdığı belirtilmiştir).
- Avrupa Parlamentosu üye sayısı 732'yi geçmeyecektir.
- Ortak karar alma mekanizması genel kural haline getirilecektir. Böylece Avrupa Parlamentosu'nun yetki alanı fikri mülkiyet, enerji, sosyal güvenlik gibi alanların da ortak karar prosedürü içine alınmasıyla çok büyük ölçüde genişleyecektir (Ortak karar alma mekanizması: Avrupa yasaları ve çerçeve yasaları, Avrupa Parlamentosu ve Bakanlar Konseyi'nin ortak kararıyla kabul edilir. İki kurumun bir anlaşmaya varamaması durumunda yasa kabul edilmez).
- Sığınma ve göç, enerji, uzay araştırmaları gibi alanlarda Birliğe yeni yetkiler verilecektir.
- Ulusal Parlamentoların yasa önerilerine veya kendilerini ilgilendiren diğer konulara ilişkin görüşlerini ifade etme olanakları artırılacak, AB'nin işleyişindeki rolleri güçlendirilecektir.
- Avrupa Konseyi ve Bakanlar Konseyi, nitelikli oy çokluğu (qualified majority voting) sistemi kural haline getirilerek ulusal vetolar (dış politika, vergilendirme gibi) kısıtlı bir alanla sınırlandırılacaktır (Oybirliği ile karar alınması öngörülen

alanlarda ise Avrupa Birliği oybirliği ile nitelikli oy çokluğu ile karar alınmasına karar verilecektir).

- 1 Kasım 2009'dan itibaren Avrupa Konseyi veya Bakanlar Konseyi'ndeki kararlar çift çoğunluk¹²⁸ ile alınacaktır. 1 Kasım 2009'a kadar ise her üye devletin belirli bir oranda oy ağırlığına sahip olduğu Nice Antlaşması'nın kuralları uygulanacaktır (Bu yeni oy sistemi ile en büyük üç devlet 22 üye devletin kararını bloke edebilecektir. Ayrıca Paris - Berlin - Roma'nın desteklediği bir kararın diğer üye devletlerce bloke edilmesi çok zor olacaktır. İspanya ve Polonya getirilecek bu yeni sistemin kendi etkilerini azaltacağından endişe etmektedirler. Bu iki ülke, oy sisteminin değiştirilmemesi yönünde diğer 16 aday ve üye ülke tarafından da desteklenmektedir).

- Birliğin yetki alanı sığınma ve göç, enerji ve uzay araştırması gibi yeni alanları kapsayacak şekilde genişletilecektir.

- Euro bölgesi üyeleri kendileri ile ilgili konularda daha fazla özerkliğe sahip olacaktır (Euro bölgesi ülkelerinin bakanları kendi aralarından iki buçuk yıl için bir başkan seçecekler ve kendilerini ilgilendiren konularda görüşmek üzere gayri resmi olarak toplanacaklardır).

- Bakanlar Konseyi, Avrupa Parlamentosu'nun onayını aldıktan sonra oybirliği ile sınır ötesi suç ve terörizmle mücadele edecek bir Avrupa Savcılığı kurulmasına karar verebileceklerdir.

- Bir milyonun üzerinde Avrupa vatandaşının imzaladığı bir dilekçe ile başvurulması halinde, Anayasa çerçevesinde kalınması koşuluyla Komisyon'dan herhangi bir konuda öneride bulunması istenebilecektir.

- Yeni bir hüküm, üye devletlerin gönüllü olarak Birlik'ten çekilmelerine imkân tanıyacaktır (İlgili devlet, çekilme isteğini Avrupa Konseyi'ne bildirecektir. AB ile ilgili devletin müzakereleri sonucunda bir anlaşmaya varılacaktır. Söz konusu

¹²⁸ Çift Çoğunluk: Bir kararın alınması için söz konusu kararın üye devletlerin en az yarısı tarafından kabul edilmesi ve bu kararı onaylayan üye devletlerin Birlik toplam nüfusunun % 60'ını temsil etmesi gerekmektedir.

anlaşma Avrupa Parlamentosu onayını aldıktan sonra nitelikli oy çokluğu ile AB adına hareket eden Bakanlar Konseyi tarafından imzalanacaktır).

- Anayasa sadece tüm üye devletlerin (kendi Anayasalarında belirtilen hükümlere göre) onaylaması sonucunda yürürlüğe girecektir (Ayrıca Avrupa genelinde bir referandum yapıp yapılmaması tartışmaları devam etmektedir. Konvansiyon'un 96 üyesi ve 25 ülkeden 120 örgüt bir referandum yapılması yönünde Başkanlık Divanı'na bir önerge sunmuşlardır. Danimarka ve İrlanda Anayasaları uyarınca referanduma gideceklerdir. Finlandiya, Belçika, Hollanda, Fransa, İspanya, Portekiz ve Almanya'da da referandum yapılması yönünde tartışmalar sürmektedir. Ancak İngiltere gibi bazı ülkeler, kamuoyunun Anayasa'nın onaylanmasından yana olmaması endişesi ile referandum yapmak istememektedir).

- Gelecekte, Anayasa'da yapılacak değişiklik de (bu Anayasa'yı hazırlamakta uygulanan) Konvansiyon yöntemi ile gerçekleştirilecektir (Ancak getirilmesi düşünülen değişikliğin kapsamının Konvansiyon'un toplanmasını gerektirmediği hallerde, Avrupa Konseyi oy çoğunluğu ile Konvansiyon toplanmamasına karar verebilecektir).

- Çoğu Konvansiyon üyesi, Selanik Avrupa Konseyi Sonuç Bildirgesi'nde, Ekim 2003'de başlayacak olan Hükümetler arası Konferans için iyi bir başlangıç noktası olarak kabul edilen Taslak Anayasa'nın, asgari değişikliklerle kabul edilmesini arzu etmektedir. Ancak Anayasa Taslağı'na ilişkin önemli görüş ayrılıkları söz konusudur.

- Ne federalist ne de hükümetler arası yapıyı savunanlar tatmin olmuşlardır (Federalistler, dış politika alanında üye devletlerin veto hakkının korunmasından ve gelecekte Anayasa'da değişiklik yapılmasının zorlaştırılmasından kaygı duymaktadırlar).

- Çoğu küçük üye devlet, hâlihazırdaki dönüşümlü AB Başkanlığının, her bir üye devletin oy hakkına haiz bir Komisyon üyesine sahip olduğu sistemin ve hâlihazırdaki oy ağırlıklarının muhafaza edilmesinde ısrar etmektedir (Altı Orta

Avrupa ülkesi - Avusturya, Çek Cumhuriyeti, Macaristan, Polonya, Slovakya ve Slovenya, Taslak Anayasa'ya karşı çıkacaklarını açıklamışlardır).

- Avrupa Komisyonu Konvansiyon çalışmalarından çıkan sonucu yeterli bulmamaktadır.

— Nitelikli oy çokluğu, Nice Antlaşması'na kıyasla çok daha fazla alanı kapsayacak şekilde genişletildiği halde 30 veya daha fazla üyeli genişlemiş bir Birlik için yeterli değildir. Komisyon, diğer alanlarda da bir an önce oybirliği esasının kaldırılmasını gerekli görmektedir.

— Avrupa Komisyonu, kurumların rollerinin daha fazla netleştirilmesi gerektiğini ve kurumlar arası dengenin halen tatmin edici düzeyde olmadığını ifade etmektedir.

Sonuç itibariyle, Avrupa Birliği anayasa taslağı, yalnız devlet dışındaki örgütlenmelere özgü anayasa tartışmasının aşıldığı somut bir örnek olarak nitelendirilebilmektedir. Taslak, kurucu antlaşmalarda olduğu gibi, çoğu ekonomik idare hukukuna ilişkin ayrıntılı düzenlemeler taşımaktadır.

B. TÜRKİYENİN AB'YE GİRİŞİNDE UYMASI İSTENEN KRİTERLER

1. Katılım Ortaklığı Belgesi (KOB)

KOB, AB tarafından, Avrupa Birliği'ne aday olan tüm ülkeler için Kopenhag Kriterleri doğrultusunda yerine getirilecek temel kısa ve orta vadeli öncelikleri belirtmek üzere hazırlanan tek taraflı metinlerdir¹²⁹.

Diğer aday ülkelerle yapıldığı gibi Türkiye için de Avrupa Birliği Komisyonu tarafından KOB hazırlanmış ve 8 Kasım 2000 tarihinde açıklanan Türkiye'nin KOB'a ilişkin taslak metni, küçük değişikliklerle onaylamıştır.

Türkiye'nin AB tam üyeliğine adaylığının resmen ilan edildiği Helsinki Zirvesi Kararları çerçevesinde hazırlanan KOB, diğer aday ülkelerin 1998 ve 1999

¹²⁹ Rana BİRDEN, *Avrupa Birliği'nin Genişleme Süreci*, 1. Baskı, İstanbul: İletişim Yayınları, 2002, s. 30.

yıllarında açıklanan Katılım Ortaklığı Belgeleri ile aynı yapıdadır. Belge, diğer katılım ortaklığı belgeleri gibi, AB üyeliğine kadar Türkiye tarafından gerçekleştirilmesi gereken çalışmaları kısa ve orta vadeli önceliklere göre bir takvim çerçevesinde sıralamaktadır.

Türkiye için Katılım Ortaklığı Belgesi'nin Giriş Bölümünde Türkiye'deki olumlu gelişmeleri ve Kopenhag kriterlerinin yerine getirilmesi yönündeki reformların sürdürülmesi niyetinin memnuniyetle karşılandığı ve Türkiye'ye diğer aday ülkelere uygulanan kriterlerin aynılarının uygulanacağı belirtilmiştir.

Katılım ortaklığı belgelerinde, aday ülkelerin yerine getirmeleri gerekli siyasi ve ekonomik kriterler ile üye ülke yükümlülükleri belirtilmektedir. Diğer taraftan KOB katılım hazırlıklarının yoğunlaşması gereken öncelikleri içerecek ve müktesebatın benimsenmesi için UP'ye eşlik edecektir.

Katılım ortaklığı belgelerinde her aday devlet için saptanmış olan temel öncelik alanları belirtilmiştir, tabi ki bu öncelikli alanlar Kopenhag Zirvesinde belirtilen uyulması zorunlu kriterlerdir ve aday ülkelerin üyelik sürecinin devamı bu kriterleri yerine getirebilme yeteneklerine bağlıdır¹³⁰. Temel öncelik alanları şunlardır;

- Aday Devletin, demokrasi, hukukun üstünlüğü, insan hakları, azınlıklara saygı ve onların korunmasını güvence altına alan kurumların istikrarını sağlama yeteneği,
- İşler bir pazar ekonomisinin varlığı ve ayrıca, Birlik içinde rekabet baskısı ve pazar güçleri ile baş edebilme yeteneği,
- Siyasi, ekonomik ve parasal birliğin amaçlarına bağlılık dâhil, üyelik yükümlülüklerini üslenme yeteneği.

Türkiye için düzenlenen KOB'da da müktesebatın yasal uyumu ve uygulanmasına ilişkin yükümlülüklerin Türkiye tarafından yerine getirmesinin önemi

¹³⁰ Economy Club, "Türkiye için Katılım Ortaklığı Belgesi", www.members.lycos.co.uk/economyclub/contents.php?#28 (22 Mart 2005).

vurgulanmakta ve uyum yasalarının AB'nin uyguladığı standartlarda uygulanmasının güvence altına alınmasının da gerekli olduğu da vurgulanmaktadır. Doğal olarak KOB'da AB'ye tam üyelik müzakerelerinin başlaması için Türkiye'nin kısa ve orta vadede yapması gerekenler sıralanmakta, aynı zamanda tam üyeliğin bir ön koşulu olarak Kopenhag Siyasi Kriterlerinin tam olarak benimsenmesi için Türk mevzuatında ve uygulamasında yapılması gereken değişiklikler belirtilmektedir.

AB Komisyonu'nun İlerleme Raporundaki analizler temel alınarak, KOB'da Türkiye için siyasal alanda belirlenen kısa ve orta vadeli öncelikler ve ara hedefler "Güçlendirilmiş Siyasal Diyalog ve Siyasal Ölçütler" başlığı altında şu şekilde sıralanmıştır¹³¹;

- BM Genel Sekreterinin Kıbrıs sorununa kapsamlı bir çözüm bulunması sürecini başarılı bir sonuca bağlamaya yönelik çabalarının Türkiye tarafından güçlü bir biçimde desteklenmesi,
- AİHS'nin 10. maddesi doğrultusunda, ifade özgürlüğü hakkı için yasal ve anayasal güvenceleri güçlendirmek ve bu bağlamda şiddet içermeyen görüşlerini açıklamaktan dolayı hapis cezası verilen kişilerin durumu,
- Dernek kurma özgürlüğü ve barışçıl toplantı hakkı ve sivil toplumun gelişmesini cesaretlendirmek için yasal ve anayasal güvencelerin güçlendirilmesi,
- İşkence uygulamalarına karşı mücadeleyi pekiştirmek için yasal hükümleri güçlendirmek ve bu yönde gereken bütün tedbirleri almak ve Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesine uyum sağlamak,
- Mahkeme öncesi gözaltıyla ilgili yasal uygulamaları (prosedürleri), AİHS'nin hükümleri ve İşkenceyi Önleme Komitesi tavsiyeleri doğrultusunda daha fazla uyumlulaştırmak,

¹³¹ Dış Ticaret Müsteşarlığı, "Türkiye'nin Katılım Ortaklığı Belgesi", www.dpt.gov.tr/abigm/tabi/kob/KOB-DPT.html (25 Mart 2005).

- Her türlü insan hakları ihlallerine karşı hukukî yeniden yargılama olanaklarının güçlendirilmesi,
- Diğer ülkeler ve uluslararası örgütlerle işbirliği içinde kanun uygulayıcı konumundaki kişilerin insan hakları konusunda yoğun eğitimi,
- Yargının-Devlet Güvenlik Mahkemeleri de dâhil olmak üzere, işleyiş ve etkinliğini uluslararası standartlara uygun olarak iyileştirmek, özellikle hâkim ve savcıların AB Mevzuatı (insan hakları alanı dâhil olmak üzere) eğitimlerini güçlendirmek,
- Ölüm cezasıyla ilgili fiili moratoryumun devam etmesi,
- Türk vatandaşlarının kendi anadillerinde televizyon ve radyo yayını yapmalarını yasaklayan her türlü yasal hükmün kaldırılması,
- Bütün vatandaşların ekonomik, sosyal ve kültürel olanaklarını artırıcı bir bakış açısıyla, bölgesel dengesizliklerin azaltılmasına yönelik ve özellikle Güneydoğudaki durumun iyileştirilmesi için kapsamlı bir yaklaşım geliştirilmesi,
- Hiçbir ayrıma tabi tutulmaksızın ve dil, ırk, renk, cinsiyet, politik düşünce, felsefi inanç veya dinlerine bakılmaksızın tüm bireylerin bütün insan hakları ve temel özgürlüklerden tam olarak yararlanmalarının güvence altına alınması. Düşünce, vicdan ve din özgürlüklerinden yararlanma koşullarının daha da geliştirilmesi,
- Türk Anayasası'nın ve diğer ilgili mevzuatın, bütün Türk vatandaşlarının hak ve özgürlüklerini Avrupa İnsan Haklarının Korunması Sözleşmesinde belirtildiği gibi güvence altına alan bir bakış açısıyla, tekrar gözden geçirilmesi ve bu tür yasal reformların uygulanmasının ve AB Üye Devletlerinin uygulamalarıyla uyumun sağlanması,
- Ölüm cezasının kaldırılması, AİHS'nin 6 numaralı protokolünün imzalanması ve ardından onaylanması,

- Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve tercihli Protokolü'nün ve Tutukluların Muamelesinde Gözetilecek Standart Asgari Kurallar ve diğer uluslararası normlara uygun hale gelecek şekilde düzeltilmesi,
- Milli Güvenlik Kurulu (MGK)'nın hükümete bir danışma organı niteliğindeki Anayasal rolünün AB'ye üye ülkelerinin uygulamalarıyla bağlantılı olarak uyumlulaştırılması,
- Güneydoğu'da devam eden Olağanüstü Halin kaldırılması,
- Kültürel çeşitliliğin sağlanması için kökenlerine bakılmaksızın tüm vatandaşların kültürel haklarının güvence altına alınması. Bu hakların kullanılmasını engelleyen her türlü yasal hükmün kaldırılması (burada eğitim alanındaki kanunlar da vurgulanmaktadır).

Aday ülkelerin istenilen kriterlere, uyum sürecinde aday ülke tarafından hazırlanan ve kendisinin izleyeceği haritasını gösteren UP; kısa ve orta vadeli önceliklerin yerine getirilmesi için söz konusu ülkenin anayasa ve yasalarında yapması gereken değişiklikleri ve bu amaçla yeni yasal düzenlemelerin yürürlüğe konulması için nasıl bir yol izleneceğini ayrıntılı olarak ortaya koyar. 1997 yılından buyana tüm aday ülkeler Katılım Ortaklığı Belgelerine yanıt olarak Ulusal Programlarını hazırlamışlar ve çeşitli aralıklarla da gözden geçirmişlerdir. UP yapısı itibarıyla kapsamlı olarak AB müktesebatını aday ülkenin ulusal hukukuna aktarımının zamanlamasını içeren bir metindir¹³².

Ulusal Programlara karşılık olarak AB Komisyonu da, her yıl İlerleme Raporları hazırlamakta ve AB'nin genişleme süreci içerisinde Kopenhag Kriterleri doğrultusunda aday ülkelerin kaydettikleri gelişmeleri analiz etmekte ve AB'nin o aday ülkeye yönelik görüşleri ve değerlendirmeleri ele alınmaktadır.

Raporlarda, AB müktesebatına uyum süreçleri değerlendirilmekte ve daha sonra bu değerlendirmeler ışığında Avrupa Komisyonu tarafından Aday Ülkelerin idari ve hukukî kapasitelerini güçlendirecek eylem planları hazırlanmaktadır. İlk

¹³² BİRDEN, s. 31.

olarak 1998 yılında hazırlanan bu raporda Komisyon, Kopenhag Siyasi Kriterleri çerçevesinde aday ülkelerin demokrasiyi, hukukun üstünlüğünü, insan ve azınlık haklarına saygı ve korumayı garanti eden kurumların istikrarını sağlayıp sağlamadığı konusunu titizlikle incelemektedir¹³³.

2. Ulusal Program (UP)

AB'ye aday ülkeler tarafından hazırlanarak Avrupa Komisyonuna sunulan, KOB'da yer alan önceliklerin ne şekilde yerine getirileceği ve AB'ye entegrasyon için ne tür hazırlıkların yapılacağı hususlarının yer aldığı bir belgedir.

UP'de, AB müktesebatına uyum sağlamak için aday ülkelerin mevzuatlarında yapacakları düzenlemeler, uyum için gerekli beşeri ve mali kaynaklar, KOB'da yer alan önceliklerin yanı sıra aday ülkelerin kendi öncelikleri, AB müktesebatının üstlenilmesi amacıyla geliştirilmesi gereken idari yapı ve tüm bu hususlara ilişkin kısa ve orta vadeli öncelikler takvimi yer almaktadır.

AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı 19 Mart 2001 tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilerek 24 Mart 2001 tarihinde Resmi gazetede yayınlanmıştır. 14 Nisan 2003 tarihinde AB Konseyi tarafından kabul edilen yeni KOB'a paralel olarak UP revize edilmiş ve 23 Haziran 2003 tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilerek 24 Temmuz 2003 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

UP'de; Siyasi Kriterler, Ekonomik Kriterler, Üyelik Yükümlülüklerini Üstlenebilme Yeteneği, Müktesebatın Uygulanmasına Yönelik İdari Kapasite ve Reformların Mali Açıdan Global Değerlendirmesi olarak altı ana başlık ve dördüncü ana başlık altında; Gümrük Birliği, Malların Serbest Dolaşımı, Kişilerin Serbest Dolaşımı, Hizmetlerin Serbest Dolaşımı, Sermayenin Serbest Dolaşımı, Şirketler Hukuku, Rekabet ve Devlet Yardımları, Ortak Tarım Politikası, Ortak Balıkçılık Politikası, Ortak Taşımacılık Politikası, vergilendirme, Ekonomik ve Parasal Birlik, İstatistik, Sosyal Politika ve İstihdam, Enerji, Sanayi Politikaları, Küçük ve Orta Boy İşletmeler, Bilim ve Araştırma, Eğitim Staj ve Gençlik, Telekomünikasyon, Kültür

¹³³ BİRDEN, s. 32.

ve Görsel-İşitsel Politikalar, Bölgesel Politika, Çevre, Tüketicinin Korunması ve Sağlık, Adalet ve İşleri, Gümrük Birliği, Dış İlişkiler, Ortak Dış ve Güvenlik Politikası, Mali Kontrol ve Mali ve Bütçesel İşler altı başlıkları bulunmaktadır¹³⁴.

UP AB Komisyonu tarafından, KOB'da yer alan birçok önceliği ele alan geniş çaplı bir doküman, alınacak tedbirlere ilişkin yararlı bir envanter olarak değerlendirilmiştir. KOB'un AB tarafından kabul edilmesine müteakip, kısa sürede hazırlanan çarpıcı bir belge olarak nitelenen UP'nin katılım öncesi strateji bağlamında devam eden bir süreç olduğu yorumu yapılarak, programın revize edildikten sonraki halinin daha çok gelecekte yürütülecek çalışmalara yönelik bir plan işlevini üstlenmesi gerektiği, bu çerçevede, yapılacak işlerin açık takvimler kapsamında önceliklere daha etkin bir şekilde bağlanmasının mümkün olacağı ve Türkiye'nin uyum sürecinin daha kolay izlenmesinin sağlanacağı ifade edilmiştir¹³⁵.

Siyasi kriterler bakımından, anayasa değişikliği gibi UP'de öngörülen bazı girişimlerin dikkate alınarak Revize Edilmiş Ulusal Programda bu gelişmelerin dikkate alınması gerektiği, KOB'da yer alan kültürel hakların garanti altına alınması hususunda UP'nin yetersiz kaldığı, ana dilde televizyon ve radyo yayınları gibi konulardaki eksiklikler belirtilmiştir.

¹³⁴ TÜBİTAK, "Ulusal Program", www.tubitak.gov.tr/uidb/AB.html (25 Mart 2005).

¹³⁵ T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı, s. 470.

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİNE UYUM SÜRECİNİN 1982 ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNE ETKİSİ

12 Eylül 1980 öncesine bir tepki olarak nitelendirebileceğimiz 1982 Anayasası, özgürlük-otorite ilişkisinde otoriteye öncelik verip özgürlükleri arka planda tutan, daha az katılımcı, daha az çoğulcu, daha az demokratik, daha az hukuk devletinden yana bir anayasal düzen öngörmüştür¹³⁶.

Ancak 1982 Anayasası'nın bu yapısı; hızla gelişen çağımızda, otorite-özgürlük dengesinde özgürlüğe ağırlık veren, bireyin hak ve özgürlüklerinin temel alındığı, çağdaş evrensel standartların çok gerisinde kalmıştır. Yine Türkiye'nin batıyla bütünleşme ve AB'ye girme ideali çerçevesinde AB normları ve bu normların iç hukukumuzda uyumlulaştırılması çalışmaları neticesinde 1982 Anayasası'nda değişiklikler yapılması gereği ve zorunluluğu doğmuştur.

Bu bağlamda 1982 Anayasası'nda toplam 9 kez değişiklik yapılması yoluna gidilmiştir. Bu çerçevede ilk olarak 17.05.1987 tarihinde 3361 numaralı kanunla üç madde (m. 67, 75, 175) ve bir geçici madde (m. 4), daha sonraları 08.07.1993 tarihinde 3913 numaralı kanunla bir madde (m. 133), 23.07.1995 tarihinde 4121 numaralı kanunla başlangıç metni ve 14 madde (m. 33, 52, 53, 67, 68, 69, 75, 84, 85, 93, 127, 135, 149, 171), 18.06.1999 tarihinde 4388 numaralı kanunla bir maddede (m.143), 13.08.1999 tarihinde 4446 numaralı kanunla üç madde (m. 47, 125, 155), 03.10.2001 tarihinde 4709 numaralı kanunla başlangıç metni 31 madde (m. 13, 14, 19, 20, 21, 22, 23, 26, 28, 31, 33, 34, 36, 38, 40, 41, 46, 49, 51, 55, 65, 66, 67, 69, 74, 87, 89, 94, 100, 118, 149) ve bir geçici maddede (m. 15), 21.11.2001 tarihinde 4720 numaralı kanunla bir maddede (m. 86), 27.12.2002 tarihinde 4777 numaralı kanunla iki maddede (m. 76, 78), ve son olarak da 07.05.2004 tarihinde 5170 numaralı

¹³⁶ Necmi YÜZBAŞIOĞLU, "2001 Anayasa Değişiklikleri Üzerine Bir Değerlendirme", *Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi No:4*, İstanbul: Graphis Matbaa, 2003, s. 587.

kanunla 10 madde (m. 10, 15, 17, 30, 38, 87, 90, 131, 143, 160) değişikliğe uğramış ya da kaldırılmıştır. Nitekim Başlangıç Metni, 177 Esas Madde ve 16 Geçici Maddeden oluşan Anayasa'nın tamamında mükerrer değişikliklerde göz önüne alındığında Başlangıç Metniyle birlikte toplam 55 madde ve 1 geçici maddede değişiklik yapılmış; 2 madde ve 1 geçici madde ise kaldırılmıştır. Böylece Başlangıç Metni dahil birçok maddesi değiştirilmiş ve kaldırılmış olan Anayasa'nın 120 maddesi ve 14 geçici maddesi ilk halini muhafaza etmesine rağmen Anayasa'nın yüzde otuzunu geçen bir bölümü değiştirilmiş bulunmaktadır.

I. İNSAN HAKLARI İLE İLGİLİ DEĞİŞİKLİKLER

1982 Anayasası hazırlanırken, 1961 Anayasası'na duyulan tepki nedeniyle, özgürlüklere oldukça sınırlamalar getirmiş ve özellikle de örgütlenme özgürlüklerine aşırı sınırlandırmalar öngörmüştür. Bu nedenle Avrupa Birliğine uyum açısından en çok değişiklik yapma gereği Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerini ilişkin hükümlerinde ortaya çıkmıştır. Hemen hemen yapılan tüm değişiklik gerekçelerinde, Avrupa Birliğine uyum ve demokratikleşme gereğine vurgu yapılmıştır.

A. BAŞLANGIÇ METNİ VE GENEL ESASLARA İLİŞKİN DEĞİŞİKLİKLER

Türk Anayasalarına başlangıç koyma yolu, 1961 Anayasası ile başlamış ve 1982 Anayasası ile devam etmiştir. Başlangıç koyma nedeni olarak, bir yandan hükümet darbelerine bir gerekçe göstermek, diğer yandan da Anayasaya egemen olan ilkelere, anayasanın temel değerlerine ve felsefesine işaret etmektir. Anayasanın 176. maddesine göre, “Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmı, Anayasanın metnine dahildir.”¹³⁷

¹³⁷ GÖZÜBÜYÜK, s. 151.

1982 Anayasası'nda yapılan değişiklikler çerçevesinde Anayasa'nın Başlangıç metninde de bir takım değişiklikler yapılmıştır. Anayasada 1995 yılında yapılan değişiklikler ile Başlangıç'ın 1. ve 2. fıkralarında yer alan 12 Eylül darbesinin gerekçesine ilişkin ifadeler başlangıç metninden çıkarılmıştır. Böylece, 12 Eylül Döneminde çıkarılan Anayasadan, 12 Eylül döneminin izleri silinmiştir. 03.10.2001 tarihli Anayasa Değişikliği Paketi kapsamında Anayasa'nın Başlangıç metninin 5. fıkrasında yer alan "Hiçbir düşünce ve mülahazanın" ibaresi, "Hiçbir faaliyetin" şeklinde değiştirilmiştir. Ayrıntılı olarak incelenecek olan Anayasa'da yapılan diğer değişikliklerle birlikte dikkate alındığında, başlangıç metninde yapılmış olan değişikliklerle, eyleme yönelik olmayan düşünce açıklamalarının yasaklanmamasının amaçlandığı görülmektedir. Anayasa'daki diğer hükümlerin Başlangıç metninin oranla, "sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle" yorumlanıp uygulanması (Başlangıç 8. ve 9. fıkralar) gereği ve değeri dikkate alındığında, Başlangıç metninde yapılan değişikliklere ilişkin yaklaşımın Anayasa'nın bütününe yansımalarıyla, özgürlükler lehine yeni bir anlayışa katkı sağlayabileceği söylenebilir¹³⁸.

2001 Anayasa değişikliği paketinde, Başlangıç metninin 5. paragrafına ve 14. maddeye konulan "faaliyet" sözcüğü, Anayasa değişiklikleri için partiler arası uzlaşma komisyonunun kabul ettiği metinde "eylem" olarak benimsenmiş; değişiklik paketi Mecliste görüşülürken ise eylem sözcüğünün yerine faaliyet sözcüğü benimsenerek Anayasa metnine girmiştir. Faaliyet sözcüğünün eylemi kapsadığından kuşku yoktur. Ancak, Türkiye literatüründe ve söyleminde faaliyet sözcüğü eylem anlamı dışında da kullanılmaktadır. Örneğin, siyasi parti faaliyeti denildiğinde, partinin sadece eylemleri değil, tüzükleri, programları, parti organlarının aldığı kararlar ve bunlara eşdeğerdeki düzenlemeler de anlaşılmaktadır. Oysa bunlar aslında bir tür düşünce açıklamasıdır. Bu nedenle, 2001 değişikliğinde faaliyet sözcüğünün Anayasa metnine alınması, kuşkusuz önemli bir güvencedir. Ancak,

¹³⁸ YÜZBAŞIOĞLU, "2001 Anayasa Değişiklikleri...", s. 588.

özellikle ifade özgürlüğü bakımından eylem sözcüğünü karşılayan bir güvence değildir¹³⁹.

Ayrıca, 23.07.1995 tarihli Anayasa değişikliği paketinde Başlangıç metninde yer alan, 12 Eylül 1980 harekâtının meşruluğuna yönelik ilk iki paragraf yürürlükten kaldırılmasına rağmen; başlangıç metni hukukî kavramların yanında tarihi, felsefi ve sosyolojik kavramları da içermesi nedeniyle, halen ağır, ağıdalı ve özgürlükler bakımından riskli bir metin özelliğine haizdir.¹⁴⁰

Eşitlik Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrası ayrımcılık yasağı getirerek, “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.” hükmü madde metninde yer almıştır. Eşitlik; 1961 Anayasası'nda temel hak ve özgürlükler arasında düzenlenmiş bir konuyken, 1982 Anayasası “eşitliğe” Genel Esaslar bölümünde yer vermiş bulunmaktadır. Dolayısıyla Anayasa'nın tümüne ve devlete egemen bir ilke söz konusudur. Ayrıca “eşitliğin” genel esaslar bölümünde yer alması, yine de eşitliğin bir hak olduğu gerçeğini değiştirmemektedir¹⁴¹.

Ayrımcılık yasağını, keyfi ayrımlarla ilgili ve sınırlı olarak anlamak gerekmektedir. Örneğin sosyal hakların (sosyal güvenlik, sigorta vb...) aynı anda herkese tanınamaması ya da bazılarının bundan yararlanamaması, ayrımcılık (keyfi ayrımcılık) oluşturmaz. Bir takım fiili eşitsizlikleri dengelemek ya da gidermek için getirilen ayrımlar ve farklı gruplara farklı statülerin uygulanması da eşitliğe aykırı ve keyfi ayrımcılık sayılmaz. Bazı ülkelerde kadınlara seçilme kotaları tanınması ve asgari oranların güvenceye alınması klasik eşitlik anlayışını (cinsler arası eşitlik) zedeler gibi görünse de, aslında fiili eşitsizliği gidermeye yönelik olumlu (pozitif) ayrımcılık tercihidir. Bu türden farklılıklar eşitlik ilkesini ve ayrımcılık yasağını bozmamaktadır¹⁴².

¹³⁹ YÜZBAŞIOĞLU, “2001 Anayasa Değişiklikleri...”, s. 588.

¹⁴⁰ Ergun ÖZBUDUN, “2001 Anayasa Değişiklikleri”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü 134. Yıl Sempozyumunda Sunulan Bildiri*, s. 3.

¹⁴¹ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 104.

¹⁴² Bülent TANÖR, Nemci YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku (2004 Anayasa Değişikliklerine Göre)*, 6. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2004, s. 105.

Nitekim, 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanunla Anayasa'nın 10. maddesine ikinci fıkra olarak eklenen, "Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür." hükmü ile pozitif ayrımcılığa anayasal dayanak kazandırılmış olması olumlu yönde bir yeniliktir. Böylece Devlet, kadınlar bakımından somut fırsat eşitliğini sağlayacak önlemler almakla görevlendirilmiş olmaktadır¹⁴³.

B. GENEL HÜKÜMLERE İLİŞKİN DEĞİŞİKLİKLER

1. Genel Sınırlama Rejimine İlişkin Değişiklikler

AB'ye uyum süreci içerisinde Türk Anayasal düzeni açısından temel hakların genel rejimiyle ilgili başlıca sorun alanlarından bir tanesi Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususudur.

1982 Anayasası'nın ilk şeklinde 13. madde, "genel sınırlama maddesi" niteliğinde iken 2001 yılında yapılan değişiklik sonrası 13. maddede yer alan genel sınırlama nedenleri maddeden çıkarılarak, madde "genel güvence maddesi" haline dönüştürülmüştür¹⁴⁴. Böylece sınırlama nedenleri açısından, 1982 Anayasası'nın ilk metninde düzenlenen katmerli sistemden, 1961 Anayasası'nda yer alan kademeli sisteme tekrar dönmüş, 13. maddede, sınırlandırmada yöntem ve sınırlandırmanın sınırı unsurlarına indirgenilmesi suretiyle AIHS'ye de biçimsel bir benzerlik sağlanmıştır¹⁴⁵.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 29. maddesinde, "Hakların sınırlandırılması" kenar başlığıyla, ikinci fıkrada genel sınırlama nedenleri; "Herkes haklarını ve özgürlüklerini kullanırken, başkalarının hak ve özgürlüklerinin gereği gibi tanınmasını ve bunlara saygı gösterilmesini sağlamak ve demokratik bir toplumda

¹⁴³ Lois PAVOREN, "Le principe d'égalité dans la jurisprudence constitutionnelle en France", s. 291'den TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 105.

¹⁴⁴ Abdurrahman EREN, *Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri*, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2004, s. 77.

¹⁴⁵ Osman CAN, "Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğü; Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değişti", www.jura.uni-sb.de/turkish/ocan.html (21 Mart 2005).

genel ahlakın, kamu düzeninin ve genel refahın meşru gereklerini karşılamak için sadece hukuk tarafından belirlenmiş sınırlamalara tabidir.” şeklinde sıralanmıştır.

AIHS’de ise, sınırlama nedenlerini tek tek gösteren genel bir sınırlama maddesi bulunmayıp sınırlama nedenleri hakların niteliklerine uygun bir şekilde ilgili maddelere dağıtılmıştır. Bu çerçevede kimi maddelerde hiçbir sınırlama nedeni olmadığı gibi, kimi maddelerinde hakkın niteliğine göre farklılaşmış-kademeli sınırlama sistemine sahip olduğu görülmektedir¹⁴⁶.

Daha önce de ifade edildiği üzere, 1982 Anayasası sistemine göre temel hak ve özgürlükler hem madde 13/1 de sıralanan tüm hak ve özgürlükler için geçerli “genel sınırlama sebepleriyle” (dokuz sınırlama sebebi bulunmakta), hem de temel hak ve özgürlüğün düzenlendiği ilgili maddesindeki ve sadece o hak ile özgürlük için geçerli olan “özel sebeplerle” sınırlandırılabilirdi. 2001 yılı Anayasa değişiklik paketinde Anayasanın 13. maddesinde yapılan köklü değişikliklerle, genel sınırlama sebeplerinin tümü bu maddeden çıkarılmış, bunun yerine her temel hak ve hürriyetin, “yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak” sınırlandırılabilirdi ilkesi öngörülmüştür. Böylece katmerli-bindirmeli sınırlama sistemi terk edilerek, her hak ve özgürlüğün niteliğine uygun farklılaşmış-kademeli sınırlama sistemine geçilmiştir¹⁴⁷. Bu yeni anlayış, genel sınırlama sebeplerine yer vermeyen AIHS sistemine ve “özgürlüğün asıl, sınırlamanın istisna olması” gerektiği anlayışına da uygundur¹⁴⁸.

a) Genel Sınırlamadan Kademeli Sınırlamaya Geçiş

1982 Anayasası, Türkiye’nin AB’ye üyelik süreci kapsamında, AIHS’ye uyum amacıyla önemli değişikliklere uğramıştır. Bu bağlamda Anayasa’nın Başlangıç metni, 31 eski maddesi ile 1 geçici maddesi 03.10.2001 tarihli 4709 sayılı Kanunla değiştirilmiştir. Değişen maddelerin 25 tanesi Anayasa’nın ikinci kısmında yer alan temel hak ve özgürlüklerle ilgili hükümlerdir. Bu meyanda ikinci kısmın

¹⁴⁶ EREN, *Özgürlüklerin Sınırlanmasında...*, s. 77.

¹⁴⁷ Fazıl SAĞLAM, “2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları”, *Anayasa Yargısı 19, Anayasa Mahkemesinin 40. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, 25-26 Nisan 2002*, [y.y], [t.y], s. 289.

¹⁴⁸ YÜZBAŞIOĞLU, “2001 Anayasa Değişiklikleri...”, s. 588.

Genel Hükümler başlıklı birinci bölümünde yer alan “Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması” başlıklı 14. maddesi de değiştirilmiştir. Dolayısıyla yapılan değişiklikler, temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimini önemli ölçüde etkilemiştir.

2001 Anayasa değişikliklerinde temel amacın, insan hakları konusunda Avrupa standartlarını yakalamak olduğu TBMM’de grubu bulunan siyasi partiler arası uzlaşma komisyonunca hazırlanan değişiklik teklifinin genel gerekçesinde üstü çizilerek belirtilmiştir. Bu husus “1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın; uygulamada olduğu dönem içinde ortaya çıkan ihtiyaçlar, kamuoyunun beklentileri ve yeni siyasi açılımlar doğrultusunda yenilenmesi gereği doğmuştur. Ayrıca Avrupa Birliğine tam üyelik sürecinde, ekonomik ve siyasi kriterlerin karşılanması ve bu alanda gerekli yasal düzenlemelerin yapılmasının ön şartı olarak Anayasa’da bazı değişikliklerin yapılması da kaçınılmazdır. Bu teklif, toplumun ihtiyaçlarına cevap verebilecek çağdaş-demokratik standartlara ve evrensel normlara uygun, insan hakları ve hukukun üstünlüğünü ön plana çıkaran bir Anayasa değişikliğini hedeflemektedir.” şeklinde ifade edilmiştir¹⁴⁹.

1982 Anayasası’nın 13. maddesinin, genel sınırlama nedenleri kaldırılmış yeni şekli şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın, yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

Bu değişiklikte, tartışmaya yer bırakmayacak şekilde temel hakların sınırlanmasında farklılaştırılmış sınırlama rejimi esas alınmış ve AİH’ye bu açıdan da uyum sağlanmıştır. Böylece 2001 Anayasa değişiklikleri sonrası Anayasa’da yer alan hak ve özgürlükler ancak yasayla, ilgili maddede belirlenen nedenlerle sınırlanabilecek ve yapılan sınırlamalar hakkın özüne dokunmayacak, ölçülü olacak ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olacaktır. Bu niteliğiyle madde,

¹⁴⁹ TBMM Gündemi, Dönem 21, Yasama Yılı 3, 131. Birleşim (Olağanüstü) 24.09.2001, s. 5.

genel sınırlama hükmü olmaktan çıkmış, tüm haklar için geçerli “genel güvence hükmü”ne dönüşmüştür”¹⁵⁰.

b) Güvence Ölçütlerinde Yapılan Değişiklikler

1982 Anayasası’nın 13. maddesinin yeni düzenlemesinde, sınırlandırmaların bir temel hak ve hürriyetin “özüne dokunmaması” ve “ölçülülük ilkesine aykırı olmaması” biçiminde iki ayrı güvence ilkesine yer vermiştir. Bilindiği üzere, 1961 Anayasası’nda yer alan “öze dokunma yasağı” 1982 Anayasası’nda terk edilerek; yerine “demokratik toplum düzenin gereklerine aykırı olmama” güvencesi getirilmişti. Keza ölçülülük ilkesi 13. maddenin ilk metninde de, “temel hak ve hürriyetlerle ilgili sınırlamalar..... öngörildükleri amaç dışında kullanılamaz” şeklinde örtülü olarak yer almıştır. Anayasa Mahkemesi de hem öze dokunma yasağını hem de ölçülülük ilkesini, her iki Anayasa’nın geçerli olduğu dönemler içerisindeki kararlarında kullanmıştır. Bu nedenle, öze dokunma yasağı ve ölçülülük ilkelerinin sağladığı güvencelerin 13. madde metnine alınmasıyla uygulama ve Anayasa metni arasında paralellik de kurulmuş olmaktadır¹⁵¹.

Yine, 13. maddede yapılan bir diğer değişiklikle, ilk metinde yer alan “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ibaresine eklenen “laik cumhuriyetin gerekleri” ifadesiyle, Türkiye’nin laik düzeni koruma konusundaki hassasiyeti ve kararlılığı vurgulanmıştır.

2001 yılı Anayasa değişiklikleriyle 13. maddeye getirilen yeni sistemi, özgürleşme ve demokratikleşme açısından son derece önemli ve olumlu bir gelişme olarak nitelendirmek yanlış olmaz. Bu anlamda temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında uyulacak kuralları ve çerçeveyi, bir başka deyişle “sınırlamanın sınırları”nı; kanunla sınırlama, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna uygunluk, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gerekleri, öze dokunmama ve ölçülülük olarak sıralamak mümkündür¹⁵².

¹⁵⁰ EREN, *Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında...*, s. 91.

¹⁵¹ YÜZBAŞIOĞLU. “2001 Anayasa Değişiklikleri Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 588.

¹⁵² TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU s. 131.

(1) Kanunla Sınırlama

1982 Anayasası'nın ilk şeklinde temel hak ve özgürlüklerin “kanunla” sınırlanacağı ifade edilmiş ve “ancak kanunla” sınırlanacağı şeklindeki 1961 Anayasası'nın düzenlemesi benimsenmemiştir (m. 11).

Temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması kuralı, bu hakların yürütme işlemleriyle (Kanun Hükmünde Kararname (KHK), tüzük, yönetmelik vb...) sınırlanamamasını ifade etmektedir. Yürütme işlemleriyle ancak temel hak ve özgürlüklere yönelik olarak, kanunların çizdiği çerçeveler içerisinde biçime ve usule ilişkin düzenlemeler getirilebilir. Bunlar, temel hak ve özgürlüklerin kullanımıyla ilgili biçimsel düzenlemelerdir. Ne var ki Anayasa bu kurala iki önemli istisna getirmiştir. Bunlardan birincisi, olağanüstü yönetim usulleri altında KHK'lerle sınırlama yapılabilmesi (m. 15, 121,122), ikincisi ise olağan zamanlara yönelik düzenlemelerdir. Şöyle ki, 1982 Anayasası'nın m.91 / 1'nci maddesi “... sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi haklarını ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler KHK'lerle düzenlenemez.” derken üçüncü bölümde yer alan sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler ile ilgili kanun hükmünde kararnameler ile düzenleme yapılabileceği sonuçlamıştır¹⁵³.

1961 Anayasası'nın bu konuya ilişkin hükmü “ancak kanunla sınırlanabilir” şeklindeydi. 1982 Anayasası'nda 2001 yılı değişikliklerine kadar “ancak” sözcüğünün ve bunun sağladığı kesinliğin bulunmayışı, Anayasa'da KHK'lerin olağan ve olağanüstü yönetimler altındaki rolüyle ilgili olduğu şüphesizdir. 2001 yılı Anayasa değişiklikleri çerçevesinde 13. madde değişikliğiyle; 1961 Anayasası metninde var olan, fakat 1982 Anayasası'nda yer almayan “ancak” edatının 20 yıllık bir aradan sonra Anayasa metnine yerleştirilmesi, kanunla sınırlama ilkesini temel hak ve özgürlüklere yönelik bir güvence olarak daha da sağlamlaştırmıştır¹⁵⁴.

¹⁵³ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU s. 132.

¹⁵⁴ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU s. 132-133.

(2) Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygunluk

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamalar “Anayasa’nın sözüne ve ruhuna” aykırı olmamalıdır. Bu ifade içerisinde “söz” ile kastedilen, Anayasa’da yer alan tüm maddeler; “ruh” ile kastedilen ise, Anayasa’nın bütünü ve ondan çıkan temel anlamdır¹⁵⁵. Sınırlamaların Anayasa’nın sözüne ve ruhuna uygunluğu, hakkı düzenleyen ilgili maddeyle diğer anayasal ilkelerin birlikte ele alınmasını gerekli kılmaktadır. Pozitif hukuk açısından aynı hukukî değere sahip Anayasa normları arasında bir hiyerarşi bulunmaz. Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi gereğince, Anayasa hükümlerinin birbiriyle çelişkiye düşmeden yorumlanmaları gerekmektedir¹⁵⁶.

Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın sözüne ve ruhuna uygunluk ilkesini “... Anayasa’nın 11. maddesinin birinci fıkrasında sözden ve ruhtan söz edilmiş olmasından da anlaşıldığı gibi, Anayasa yalnız sözüyle değil, özüyle de bir takım kurallar koyar.” şeklinde ifade etmiştir¹⁵⁷.

(3) Ölçülülük İlkesi

Anayasa’daki temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması kıstaslarından bir diğeri, amaç ile araç arasında ölçülü bir bağlantının kurulmuş olmasıdır. “Ölçülülük” ilkesi şeklinde ifade edilen bu ölçüt de özgürlüğün kural, sınırlamanın ise istisna olması mantığına dayanır. AİHS koruma mekanizmasında bu hususa aynı anlama gelmek üzere “orantılılık” denilmektedir. Ölçülülük ya da orantılılık, Alman Federal Anayasa Mahkemesi tarafından da çokça işlenen ölçütlerdendir. Bununla, temel hak ve özgürlükler açısından öze dokunma durumunun olup olmadığını tartma noktasına varmadan önce, getirilen sınırlamaların hukuka uygunluğu ölçülülük ya da orantılılık açısından denetlenmektedir. 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi adını açıkça koymadan bu kritere uygun denetimler yapmıştır. Ölçülülük ilkesinin, 1982 Anayasası’nda gerçekleştirilen 2001 tarihli değişikliğe kadar adı konulmuş olmamasına rağmen Anayasa Mahkemesi bu dönemde de aynı doğrultuda kararlar vermiştir. Anayasada bu ölçütü çağrıştıran dolaylı ifadelerin bulunması bu kararların

¹⁵⁵ ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 80.

¹⁵⁶ Oktay UYGUN, *1982 Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, İstanbul: Kazancı Yayınları, 1992, s. 226.

¹⁵⁷ E. 1967/41, K.1969/57, *Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi (AYMKD)*, Sayı 8, s. 118–133.

alınmasına gerekçe oluşturmıştır¹⁵⁸. Nitekim Ölçülülük ilkesi, öğreti ve yargıdaki ihtiyaç ve arayışların gerektirdiği doğrultuda Anayasal norm haline 2001 Anayasa değişikliğiyle getirilmiştir. Yeni 13. madde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında “ölçülülük kriterlerinin de geçerli ve gerekli olduğunu saptamıştır.

Anayasa Mahkemesine göre “Özgürlükler ancak istisnai olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilir.”¹⁵⁹ Anayasa Mahkemesi kararlarına göre, ölçülülük ilkesi üç alt unsur içerir. Kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olması (elverişlilik), bu aracın gerekli ya da zorunlu olması (gereklilik ya da zorunluluk) ve araç ile amaç arasında dengeli bir oran ilişkisinin varlığı (orantılılık)¹⁶⁰. Anayasa Mahkemesi, “adaletli ve kabul edilebilir denge”, “araç ile amaç arasında mantıklı bağ”, “hakkaniyetli bir denge”, “amaçla araç arasında makul ölçüde”¹⁶¹ şeklindeki ifadeleriyle kararlarında bu orantılılık ilkesini dile getirmiştir.

AIHS ve 1982 Anayasası’nda bu ölçütün pozitif yerini karşılaştırdığımızda, her iki belgede de ölçülülük ilkesine temel hak ve özgürlüklerin güvencesi olarak yer verildiği görülmektedir. Sözleşmede daha çok “gereklilik” kavramı içerisinde pozitif temel bulunurken, Anayasa’nın 13. maddesinde açıkça ilkeye yer verilmektedir. AIHM, sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunu araştırırken çoğunlukla orantılılık ilkesine yer vermektedir. Buna karşın Anayasa Mahkemesi ölçülülük ilkesinden çok, öz ilkesine daha çok yer vermektedir¹⁶².

(4) Öze Dokunmama İlkesi

1961 Anayasası (m. 11/2) ve 2001 yılında yapılan değişiklik ile 1982 Anayasası (m. 13), Federal Almanya Anayasası’ndan esinlenerek, temel hak ve

¹⁵⁸ SAĞLAM, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, s. 110.

¹⁵⁹ E. 1985/8, K. 1986/27, 7.26.11.1986, AYMKD, Sayı 22, s. 366, 387.

¹⁶⁰ E. 1988/50, K. 1989/27, 7.23.06.1989, AYMKD, Sayı 25, s. 312.

¹⁶¹ E. 1986/12, M.1987/4, 7.11.12.1987, AYMKD, Sayı 23, s. 85; E. 1986/17, K. 1987/11, 7.22.05.1987, AYMKD, Sayı 23, s. 222.

¹⁶² EREN, *Özgürlüklerin Sınırlanmasında...*, s. 97.

özgürlükler sınırlandırılırken sınırlamanın hakkın özüne dokunmayacağı ilkesini benimsemişlerdir.¹⁶³

Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası dönemindeki denetimlerinde öz kavramını oldukça sık kullanmıştır. Adeta klasikleşen tanımlaması “Bir hak ya da hürriyetin kullanılmasını açıkça yasaklayıcı veya örtülü bir şekilde kullanılmaz hale koyucu veya ciddi suretle güçleştirici ve amacına ulaşmasını önleyici ve etkisini ortadan kaldırıcı olan sınırlamalar öze dokunmuş sayılır” şeklindedir¹⁶⁴.

1982 Anayasası’nda, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırı, 1961 Anayasası’ndan farklı olarak düzenlenmiştir. AİHS’ye uygun olarak öz ölçütü yerine, demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütü tercih edilmiştir. Buna gerekçe olarak da, öz ölçütüne oranla demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütünün daha uygulanabilir ve belirgin olduğu belirtilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi öz ölçütünü, 1982 Anayasası döneminde de 1961 Anayasası döneminde olduğu gibi uygulamaya devam etmiştir. Mahkeme, hakkın özüne dokunan sınırlamaları, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bularak her iki ölçütü de birlikte uygulamıştır. Anayasa Mahkemesi’nin uygulamadaki bu kararlılığı 2001 Anayasa değişikliklerinde kendini göstererek, “öz ilkesi” 13. madde metninde “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın... sınırlandırılabilir” şeklinde yer almıştır. Dolayısıyla öz ölçütü 20 yıllık bir aradan sonra tekrar Anayasa’ya girmiştir. Ayrıca öz ölçütüne AİHS’de açıkça yer verilmemiş olmasına rağmen, AİHM kararlarında ölçütün uygulandığını söylemek mümkündür¹⁶⁵.

(5) Demokratik Toplum Düzeninin ve Laik Cumhuriyetin Gerekleri İlkesi

Demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması ilkesi, hem uluslararası insan hakları belgelerinde hem de anayasalarda yer alan bir ilkedir. 1982 Anayasası’nın yapımında da bu özellik göz önüne alınmış ve AİHS’ye paralel olarak bu ölçüte yer verilmiştir. Ancak 2001 Anayasa değişiklikleri kapsamında, 13. maddeye demokratik toplum düzeninin gerekleri ilkesi yanına “laik cumhuriyetin

¹⁶³ GÖZÜBÜYÜK, s. 179.

¹⁶⁴ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 136.

¹⁶⁵ EREN, *Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında...*, s. 97.

gerekleri” ifadesi de yerleştirilmiştir. Sınırlamaların sınırı olarak kabul edilen bu ölçütlerin başında, “demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk” ilkesi gelmektedir. Bu ilkenin yanında “hakların mahiyetlerine uygunluk” (Birleşmiş Milletler (BM) Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakları Sözleşmesi, m. 4) ya da “hakların ve özgürlüklerin özüne saygı” (Avrupa Parlamentosu, Temel Hakları ve Özgürlükler Bildirgesi, m. 26) gibi ilkeler yer almaktadır¹⁶⁶.

Türkiye’de ise 2001 Anayasa değişiklikleriyle 13. maddeye, AİHS sisteminde yer almayan yeni bir kavram ilave edilerek “laik Cumhuriyetin” gerekleri, sınırlamanın sınırında kullanılan bir ilke haline getirilmiştir. Dolayısıyla, 1982 Anayasası çerçevesinde temel haklara ilişkin yapılan sınırlamalarda demokratik toplum düzeninin gerekleri yanında laik cumhuriyetin gerekleri de göz önünde tutulması zorunlu olacaktır. Laik Cumhuriyet’in gerekleri kavramı, 1982 Anayasası’na ilk kez giriyor değil ancak yenilik, laik Cumhuriyetin gereklerinin, bundan böyle tüm temel haklar için geçerli güvence ilkesi haline gelmiş olmasıdır. Anayasanın 13. maddesine “laik Cumhuriyetin” gerekleri ifadesinin ilave edilmesinin, AİHS’ye uyum kriterleri açısından yapıldığını söylemek mümkün değildir. Çünkü uluslararası insan hakları belgelerinin hiçbirinde “laik Cumhuriyetin gerekleri” şeklinde bir ölçüte yer verilmemiştir. Nitekim AİHS’de de böyle bir ilke yer almamaktadır. Dolayısıyla yapılmış olan değişiklik Türkiye’nin kendine özgü koşullarıyla ilintilidir¹⁶⁷.

Anayasanın 13. maddesinde yapılmış olan 2001 yılı değişiklikleri kapsamında temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanmalarıyla ilgili sınırlar daraltılmakta, temel hak ve hürriyetlerin kapsamı genişletilmektedir¹⁶⁸. Böylelikle özellikle “ifade özgürlüğü” başlıklı AİHS’nin 10. maddesi ve UP’nin “2.1. Siyasi Kriterler-Giriş” bölümünde ifade edilen “özgürlükçü, demokratik, güvenceli ve hukuk devleti ilkeleri” ile uyum sağlanmakta, bu çerçevede “2.1.1. Düşünce ve İfade Özgürlüğü” başlığı altında kısa vadeye ilişkin olarak taahhüt edilen “Anayasanın temel hak ve

¹⁶⁶ EREN, *Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında...*, s. 106.

¹⁶⁷ EREN, s. 109.

¹⁶⁸ Zühtü ARSLAN, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması: Anayasanın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, *Anayasa Yargısı* 19, *Anayasa Mahkemesinin 40. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler*, 25-26 Nisan 2002, [y.y], [t.y], s. 216.

hürriyetlerle ilgili bölümlerinin değiştirilmesi” bakımından da gelişme kaydedilmiş olmaktadır¹⁶⁹.

2. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağına İlişkin Değişiklikler

Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması kavramı 1961 Anayasası’na 1971 yılında yapılan değişikliklerle dâhil olmuştur. 1982 Anayasası’nın 14. maddesiyle bu kavramın kapsamı genişletilmiş ve 1961 Anayasası’ndaki kötüye kullanma “kastı”, kötüye kullanma “amacına” dönüştürmüştür. Böylece, madde hem kapsam bakımından genişlemiş hem de suç unsurları bakımından muğlâk hale getirilmiştir. Bunun, öncelikle ifade özgürlüğü ve onun uzantısı olan özgürlükleri daha fazla sınırlayan ve hatta yasaklayan düzenlemeler için Anayasal dayanak teşkil ettiği ve uygulamaya da bu şekilde yansıdığı görülmüştür. Nitekim, ifade özgürlüğü aleyhine tüm yasal düzenlemelerin ve siyasi parti kapatma davalarının kararlarında Anayasa Mahkemesi tarafından 14. madde anayasal dayanak olarak kullanılmıştır¹⁷⁰.

1982 Anayasası’nın 14. maddesinin Anayasa’ya konuluş nedeni, madde gerekçesinde, “Her ne kadar, önceki maddede (13. madde) yer alan genel ve özel nedenlerle gerçekleştirilen sınırlamalar, hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasını önleyebilir ise de, bazı hallerde kanun hükümlerine uygun olarak kullanılan bir hürriyetin başka bir kasıt gütmesi ve bu kastın da fıkra da belirtilen yasak amaçlara yönelik bulunması her zaman mümkündür.” biçiminde açıklanmıştır.

Bu açıklamaya göre bir özgürlüğün yasaya uygun kullanılması durumlarında dahi, güdülen “kast”a bakılması gerekmektedir. Kasıt, maddede sayılı faaliyetleri gerçekleştirmeye yönelik olmayacaktır. Bu madde 13. maddenin öngördüğü, sınırlamanın yasayla yapılması, sınırlanmanın sınırının olması gibi ölçütlerden yoksundur. 14. maddeye göre Anayasa’da yer alan özgürlüklerin kullanılması, sadece, özgürlüğü kullanan kişinin kastına bakılarak ve maddede sayılan soyut

¹⁶⁹ Başbakanlık Avrupa Birliği Genel Sekreterliği (ABGS), “Anayasa Değişiklik Paketinin Avrupa Birliği Standartları Açısından Analitik İncelemesine İlişkin Not, 2001”, s. 3, www.abgs.gov.tr (12 Nisan 2005).

¹⁷⁰ YÜZBAŞIOĞLU, “2001 Anayasa Değişiklikleri...”, s. 589.

kavramlara dayanılarak yasaklanabilmektedir. Bu yönüyle de Anayasa'nın 14. maddesi, 13. maddeyle çelişkili bir duruma haizdir¹⁷¹.

4709 sayılı yasayla yapılan 2001 yılı Anayasa değişikliği kapsamında Anayasa'nın 14. maddesi ve yeni düzenlemeye bağlı olarak temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasıyla ilgili yasal alan yeniden düzenlenmiştir. Maddenin, 4709 sayılı yasayla yeniden düzenlenmesine ilişkin madde gerekçesinde anlaşıldığı üzere, yapılan değişiklikle, "AİHS'nin 17. maddesiyle uyumlu hale getirilerek eylem ve yorum yoluyla hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasının önlenmesi" amaçlanmıştır¹⁷².

Madde yeni şekliyle; *"Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik, laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.*

Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasa'yla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulundurmaya mümkün kılacak biçimde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir." biçimine dönüştürülmüştür. Gerçekleştirilen 14. madde değişikliğiyle 3 yenilik getirilmiştir;

- Eski metindeki "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak" dışındaki diğer nedenler madde metninden çıkarılmıştır. Bunların yerine, "insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmak" kavramları eklenmiştir. Böylelikle AİHS'nin 17. maddesine yaklaşılmıştır ki bu husus olumlu olarak nitelendirilebilir.

¹⁷¹ Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, "2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak Ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Getirdiği Yeni Boyut", *Anayasa Yargısı* 19, *Anayasa Mahkemesinin 40. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler*, 25-26 Nisan 2002, [y.y], [t.y], s. 163-164.

¹⁷² TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 129.

- Eski metindeki “amaç” kelimesi yerine yeni metinde “faaliyet” kavramı getirilmiştir ki bu da keza olumlu bir değişikliktir. Fakat “faaliyet” yerine “eylem” kelimesinin kullanılması daha da olumlu olurdu. Şöyle ki; sistemi sorgulayan ve eleştiren ifadelerin de “hakkın kötüye kullanılması” olarak sayılabilmesi olasılığı karşısında, faaliyet kelimesinin eylem kelimesine oranla belirsiz olduğu kesindir.
- Eski metine ekleme yapılarak devletin de kişiler gibi temel hak ve özgürlükleri kötüye kullanabileceği kabul edilmiş olup AB’ye uyum süreci açısından değerlendirildiğinde bu da olumlu bir değişikliktir¹⁷³.

Anayasanın 14. maddesini değiştiren 4709 sayılı kanunun ilgili maddesinin gerekçesinde, yapılan 14. madde değişikliğiyle, AİHS’nin 17. maddesine uyum sağlanmasının amaçlandığı belirtilmektedir. AİHS’nin 17. maddesi, sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerin, devlet, topluluk veya kişiler tarafından yok edilmesine ya da sözleşmede belirtilenden daha fazla sınırlandırılmasına hak verir biçimde yorumlanmasını yasaklamaktadır. Bu nedenle de temel hak ve özgürlükleri koruma amaçlı bir özelliğe sahiptir. Bu sözleşme hükmü ve Birleşmiş Milletlerin 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 30. maddesi, temel hak ve özgürlükleri yok edecek davranışlarını, bu özgürlüklere dayanarak haklı göstermeye çalışanlara karşı, koruyucu bir niteliğe haizdir. Anayasanın, 4709 sayılı yasayla değişik 14. maddesinin birinci fıkrası ise, eski maddeye göre yasak alanı daraltılmakta ise de, fıkra korunan birey değil, bireye karşı devlet ve “demokratik laik Cumhuriyet”tir.

Maddenin ikinci fıkrasının ise, AİHS’nin 17. maddesine uygun ve maddeyle uyumlu bir hale getirildiği söylenebilir.

Sonuçta Anayasa’nın 14. maddesinde yapılan değişiklikle, temel hak ve özgürlüklerin kullanma alanını daraltan soyut yasakların bir bölümü madde metninde

¹⁷³ Tahsin FENDOĞLU, “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması”, *Anayasa Yargısı* 19, *Anayasa Mahkemesinin 40. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler*, 25-26 Nisan 2002, [y.y], [t.y], s. 208.

yer almamış ise de, maddenin ilk fıkrasının hâlâ, birey karşısında devletin korunması işlevini devam ettirdiğini belirtmekte fayda olacaktır¹⁷⁴.

Böylelikle ilgili değişiklik sonucu Anayasa'nın 13. maddesi değişikliğiyle hedeflendiği gibi UP'nin "2.1. Siyasi Kriterler-Giriş" bölümünde ifade edilen "özgürlükçü, demokratik, güvenceli ve hukuk devleti ilkeleri" ile uyum sağlanmakta, bu kapsamda "2.1.1. Düşünce ve İfade Özgürlüğü" başlığı altında, kısa vade de taahhüt edilen "Anayasanın temel hak ve hürriyetlerle ilgili bölümlerin değiştirilmesi" konusunda da gelişme kaydedilmiş olmaktadır¹⁷⁵.

3. Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması

1982 Anayasası, temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması konusunu Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili madde içeriği incelendiğinde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasına yönelik üç esas nokta ortaya çıkmaktadır. Bunlar, "milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmemek", "durumun gerektirdiği ölçüde kalmak" (fıkra 1) ve "bazı dokunulmaz alanlara girmemeli" (fıkra 2) şeklindedir¹⁷⁶.

Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ifadesinden anlaşılması gereken, yalnız taraf olunan uluslararası antlaşma ve sözleşmeler değil, aynı zamanda uluslararası hukukun genel ilkeleridir. Olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kayıtlanmasıyla ilgili kuralları getiren AİHS'nin 15. maddesi bu konuda 1982 Anayasası'nın 15. maddesine de kaynak oluşturmuştur¹⁷⁷.

Durumun gerektirdiği ölçüde müdahaleyle yetinme ve daha ilerisine gitmeme kuralı "ölçülülük" ilkesi şeklinde adlandırılmaktadır. Bu ilkedен de elverişlilik, gereklilik ve oranlilik öğeleri anlaşılmaktadır. Yani, alınan kayıtlayıcı ve durdurucu

¹⁷⁴ ALİFENDİOĞLU, "2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin...", s. 165.

¹⁷⁵ Başbakanlık ABGS, s. 4

¹⁷⁶ Kemal GÖZLER, "Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi", *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 1990, s. 571.

¹⁷⁷ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 144.

önlemler meşru araçların gerçekleşmesi için elverişli, gerekli ve zorunlu olmalı, bunlarla hedefler arasında dengesizlik ve orantısızlık bulunmamalıdır¹⁷⁸.

Ayrıca Anayasa'nın 15. maddesinin 2. fıkrası, savaş, seferberlik ve sıkıyönetim durumları ile olağanüstü hallerde bile, hiçbir şekilde durdurulamayacak ve ihlal edilemeyecek bazı temel hak ve hürriyetlerden oluşan bir çekirdek alan yaratmaktadır. Bu hükme göre, "Birinci fıkra da belirtilen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümlerle, ölüm cezalarının infazı dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararıyla saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."¹⁷⁹ Ancak fıkra da geçen "ölüm cezalarının infazı" ibaresi 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanunla gerçekleştirilen Anayasa değişiklikleri çerçevesinde madde metninden çıkarılmış bu bağlamda AB'ye uyum kriterleri açısından önemli bir adım atılmıştır¹⁸⁰.

C. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERE İLİŞKİN DEĞİŞİKLİKLER

1. Kişinin Temel Hak ve Ödevlerine İlişkin Değişiklikler

a) Kişi Dokunulmazlığı

Kişi dokunulmazlığı, yaşama hakkını ve kişinin maddi-manevi varlığının korunmasını ve geliştirilmesini ifade ederken bu özellikleriyle en temel insan hakkı olduğu kabul edilmektedir. Anayasanın 17. maddesi ilk fıkrasında bu ilkeyi ilan etmekte, daha sonra vücut (beden) dokunulmazlığını koruma altına almakta (fıkra 2),

¹⁷⁸ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 144.

¹⁷⁹ Bu hüküm, tamamen AIHS'nin 15. maddesine paraleldir. Bu hükme göre; "1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci taraf, ancak durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerine ters düşmemek koşuluyla, bu sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir. 2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında, 2. madde ile 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ve 7. maddeyi hiçbir suretle ihlale mezon kılmazı.", sözleşmenin burada değinilen 2. maddesi hayat hakkından, 3. maddesi işkence ve insanlık dışı veya küçültücü ceza ve muamele yasağından, 4. madde (fıkra 1) kölelik yasağından, 7. madde suç ve cezaların geçmişe yürütülmesi yasağından söz etmektedir.

¹⁸⁰ ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 113.

işkence eziyet ve onur kırıcı cezaları yasaklamakta (fıkra 3) ve nihayetinde yaşama hakkının istisnalarını belirtmektedir (fıkra 4). Bunlar; ölüm cezaları (2004 Anayasa değişikliği kapsamında çıkarılmıştır), meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, tutuklu ya da hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanmanın veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında yasanın cevaz verdiği zorunlu durumlarda silah kullanımıdır. Burada, “yakalama ve kaçmayı önlemek” için silah kullanımından doğan öldürme fiillerinin hukuka uygun ve meşru sayılması, Anayasal ölçüsüzlük ve orantısızlık örneğidir. Bu bağlamda da Anayasa Mahkemesi, Terörle Mücadele Kanununda yer alan ve güvenlik güçlerine duraksamaksızın ateş açma yetkisi veren bir hükmü iptal etmiştir. Yaşama hakkı, Anayasa’nın 15. maddesi 2. fıkrasında olağanüstü yönetim usulleri altında dahi özel bir korumaya alınarak buna sadece iki istisna konulmuşken (savaş hukuku ve 2004 değişikliğiyle kaldırılan ölüm cezaları) anılan 17. madde de olağan zamanlarda bile yaşama hakkına müdahale olanaklarını çok daha geniş tutulması eleştiriye maruzdur¹⁸¹.

Anayasa ilk metninde ölüm cezasından söz etmekle (m. 15, 17, 38, 87) bu yaptırımın Anayasalaştırılması sonucu, 30’a yakın suçun cezası da bu şekilde yasalarda yerini almıştır. Ancak 1984 yılından günümüze kadar da TBMM’den ölüm cezasına yönelik infaz iradesi çıkmamıştır. İdam cezası açısından, bu cezanın Anayasa’ya aykırılığı ileriye sürülememekte fakat yasalardan kaldırılması da Anayasa’ya aykırılık yaratmamakta idi. Anayasa bu cezaya izin vermekte ancak onu zorunlu kılmamaktaydı. 1982 Anayasası’na ölüm cezasına ilişkin hükümlerin konulmasının nedeni ise, 1961 Anayasası döneminde ölüm cezasının Anayasa’ya uygunluğunun tartışma konusu olması ve bu tartışmaların Anayasa Mahkemesinin bu cezayı Anayasa’ya aykırı saymayan kararından sonra da durulmamış olması olarak gösterebiliriz¹⁸².

2001 yılı Anayasa değişiklikleri sırasında dış etkilerin de rolüyle yeni bir düzenlemeye gidilerek, “savaş, çok yakın savaş tehdidi ve terör suçları” dışında ölüm cezası verilemeyeceği kabul edilmiştir (m. 38/7). Fakat mevzuatımızda “terör

¹⁸¹ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 149.

¹⁸² E.1963/207, M. 1963/175. K.1.7.1963, AYMKD, Sayı 2, s. 363’den, TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 150.

suçları”na verilen geniş anlam açısından, bu yeniliğin etkisi tartışmaya değer nitelikte olup, 2004’te AB’ye uyum amacıyla, 07.05.2004 tarihi ve 5170 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliğinde idam cezası sonuçta Anayasadan çıkarılırken; 17. maddedeki yaşama hakkının istisnaları arasında sayılan “mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali” de metinden ayıklanmıştır¹⁸³.

Türkiye’de kolluk güçlerinin silah kullanımını düzenleyen hükümler de kişi dokunulmazlığı ve yaşama hakkıyla yakından ilgilidir. Bu konudaki düzenlemeler Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu ile olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanunlarında yer almaktadır.

Kişi dokunulmazlığı ve beden bütünlüğünü tehdit eden en önemli fiiller işkence ve eziyettir. Bunlara yönelik gerek önleyici ve gerekse cezalandırıcı düzenlemelere; Türk Ceza Kanunu (TCK), Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK), Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, Türkiye tarafından onaylanan İşkence veya İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele ve Cezanın Önlenmesi İçin Avrupa Sözleşmesi ile buna ek olarak çıkarılan 1 ve 2 numaralı Protokoller¹⁸⁴, Başbakanlığın işkence ve kötü muamelenin önlenmesine ilişkin genelgesi¹⁸⁵ ile yakalama, gözaltına alma ve ifade alma yönetmeliğinde yer verilmiştir. Ancak sorun son yıllarda büyük oranda azalma göstermiş ise de uygulamada az da olsa devam edebilmektedir.

b) Kişi Hürriyeti ve Güvenliği

Anayasa, genel bir özgürlük hakkından, genel bir kişi özgürlüğü ya da davranış özgürlüğünden söz etmemektedir. Şayet öyle olsaydı, “özgürlük esas kural, sınırlama istisnadır; açıkça yasaklanmayan da serbesttir” ilkesini hatırlamak daha kolay olurdu. Anayasanın bu maddesinde tanınan, keyfi bir şekilde özgürlüğünden yoksun tutulmama güvencesidir. Yakalama, gözaltı ve tutuklama işlemleri açısından

¹⁸³ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 150.

¹⁸⁴ Onay Kanunu; 4237 04.04.1997 (RG. 10.04.1997-22960). Bakanlar Kurulu Onayı, Karar Sayısı 97/9455 (RG. 23-06-1997 / 23028).

¹⁸⁵ 03.12.1997 (İnsan Hakları Koordinasyon Üst Kurulu’nun Çalışmaları II, Ankara 1998, s. 87).

bu kavramlar geçerlidir. Yargıç kararı olmadan özgürlüğünden yoksun bırakılmama ilkesi 1679 tarihli Habeas Corpus Act'a kadar uzanmaktadır¹⁸⁶.

Ancak bazı sınırlı durumlarda yargıç kararı olmadan ve geçici bir süre için kişi özgürlüğün kolluk yetkililerince kaldırılması olarak tanımlanan gözaltı (yakalama) rejiminin başlıca sorunları; gözaltının koşulları, gözaltına alınanın yakınlarına haber verme, gözaltına alınanın hakları ve gözaltı süreleri olarak sıralanabilir. Gözaltı sürelerinin uzunluğuyla, işkence veya kötü muameleye uğrama ihtimali arasında doğru orantının var olduğu, diğer bir deyişle uzun gözetim süreleri ve tecrit ile gözetim altı koşullarının işkence riskini arttırdığını söylemek yanlış olmayacaktır¹⁸⁷.

2001 yılında 4709 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişiklik paketi çerçevesinde, Anayasanın 19. maddesinin 5. fıkrasında yapılan değişiklikle, yakalanan veya tutuklanan kişinin, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç, hâkim önüne çıkarılmasına kadar geçen süre, toplu olarak işlenen suçlarda en çok on beş günden en çok “dört güne” indirilmiştir. Bilindiği üzere, AİHS 5. maddesiyle bu süre “makul bir süre” olarak tanımlanmış ve AİHM kararlarıyla da makul sürenin “dört günü aşmaması gerektiği” yönünde içtihat birliği oluşmuştur. Bu sebeple Türkiye gözaltı sürelerinin uzunluğu nedeniyle, bu içtihada uymamaktan dolayı sözleşmeyi ihlal eden ülke konumunda, AİHM nezdinde defalarca mahkûm edilmiştir. Sonuçta 2001 yılında gerçekleşmiş olan bu değişiklikle gözaltı süreleri bakımından Avrupa norm ve standartlarıyla uyum sağlamıştır. Ayrıca gözaltı sürelerinin kısaltılmasının işkence ve kötü muamelenin önlenmesine katkıda bulunacağı da bir gerçektir¹⁸⁸. Bu niteliğiyle ilgili düzenleme, 2001 yılı Anayasa değişikliği paketi içerisindeki, en olumlu ve reform özelliği taşıyan unsurlardan birini oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 19. maddesinin 6. fıkrasında yapılan değişiklikle de, kişinin yakalandığı veya tutuklandığının yakınlarına derhal bildirilmesi zorunlu hale getirilmiş olmakla, Anayasanın ilgili maddesinde yer alan bu yöndeki istisna hükmü

¹⁸⁶ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 151.

¹⁸⁷ TANÖR, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 39.

¹⁸⁸ ÖZBUDUN, “2001 Anayasa Değişiklikleri”, s. 4.

kaldırılmış ve yakınlarına bildirme yükümlülüğü mutlak hale getirilmiştir. Zira fıkranın ilk halinde yakalanan ya da tutuklanan kişinin durumunun yakınlarına derhal bildirilmesi öngörülmekle beraber, “soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk” halinde, yakınlarına bildirme yükümlülüğüne istisna getirilmekteydi.

19. madde de yapılan üçüncü değişiklik ise, maddenin son fıkrasında yer alan haksız yakalama veya tutuklama işlemine tabi tutulan kişilerin uğradıkları Devletçe ödenecek zararın, “tazminat hukukunun genel prensiplerine göre” hesaplanması ilkesinin madde metnine konulması şeklindedir. Eski metinde yer alan düzenlemede bu zararın “kanuna göre” belirlenmesi öngörülmekle, yasa koyucuya bu konuda çıkarılacak kanuna ilişkin tam bir serbestlik tanınmıştır. Anayasa’ya konulan bu yeni ilke doğrultusunda, artık yasa koyucu, haksız yakalanan veya tutuklanan kişilerin uğradıkları zararın ödenmesine ilişkin kanunda, tazminat hukuku genel prensiplerine uygun bir zarar ve ödeme öngörmek zorundadır. İlgili değişiklik, kuşkusuz uygulamada haksız yakalanan veya tutuklanan kişilere devletçe ödenen tazminatların çok düşük olmasından kaynaklanan ve bu kişilere hakkaniyete uygun bir tazminat ödenmesini amaçlayan bir yeniliktir¹⁸⁹.

Böylece Anayasanın 19. maddesi değişikliği yoluyla, insan haklarının geliştirilmesine yönelik düzenlemeler yapılmış, ayrıca AİHS’nin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı başlıklı 5. maddesiyle uyum sağlanmış olmaktadır. Yine UP’nin “2.1.4 Duruşma Öncesi Gözaltı” bölümünde orta vade hedefi olarak belirtilen “Anayasanın 19 / 5’nci maddesinin gözden geçirilmesine yönelik taahhüdü de gerçekleştirilmiş olmaktadır¹⁹⁰.

c) Özel Hayatın Korunması

“2001 yılı Anayasa değişiklikleri paketinde, Anayasa’nın 13. maddesinde yapılan değişiklikle daha önce ifade edildiği üzere, genel sınırlama sebepleri terk edilerek her hak ve özgürlüğün sadece kendi maddesinde gösterilen özel sebeplerle

¹⁸⁹ YÜZBAŞIOĞLU, “2001 Anayasa Değişiklikleri...”, s. 590.

¹⁹⁰ Başbakanlık ABGS, s. 4.

sınırlanabildiği farklılaşmış-kademeli sisteme geçiş, hak ve hürriyetlerin düzenlendiği ilgili maddelerde, bunların niteliğine uygun sınırlama sebepleri konulması zorunluluğunu doğurmuştur. Bu doğrultuda, ortak özellikleri nedeniyle, Anayasa’ da “özel hayatın gizliliği ve korunması” başlığı altında yeniden düzenlenen 20. maddedeki “özel hayatın gizliliği”, 21. maddedeki “konut dokunulmazlığı” ve 22. maddedeki, “haberleşme hürriyeti” bakımından ortak sınırlama sebepleri, ortak koruma ve yargısal güvenceler getirilmiştir.

Yeni düzenlemeye göre, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyeti yalnızca; “milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak sınırlanabilecektir. Keza, bu hak ve özgürlüklere, bu sebeplerin birine bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça, dokunulmayacaktır. (Kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz; kimsenin konutuna girilemez ve arama yapılamaz; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz).

Yeni düzenlemeyle bu hak ve özgürlüklere ortak yargısal güvence de getirilmiştir. Buna göre, kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emriyle özel hayatın gizliliğine, konut dokunulmazlığına, haberleşme hürriyetine müdahale halinde, yetkili merciinin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını (el koymadan itibaren) kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde karar (el koyma) kendiliğinden kalkar.

Keza, yapılan bu değişiklikle, özel hayatın gizliliğini düzenleyen Anayasanın 20. maddesindeki, “ Adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır” hükmü de (20. madde 1. Fıkra son cümle), Anayasa maddesi metninden çıkarılmıştır.

Özel hayatın gizliliğine ve korunmasına ilişkin olarak Anayasanın 20, 21 ve 22. maddelerinde sağlanan güvenceler AB’ye uyum kriterleri açısından kuşkusuz son

derece olumludur. Ancak bu konuda ülkemiz uygulamasında karşılaşılabilecek en önemli sorunlardan bir tanesi, aramanın veya el koymanın ya da konuta müdahalenin çok acil olduğu durumlarda, kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emrini elde etmedeki zorluğa ilişkin hususların meydana gelebileceğidir. Nitekim güncel uygulamada da buna ilişkin problemler ortaya çıkabilmektedir”¹⁹¹.

Ayrıca yapılan tüm bu değişikliklerle, AİHS’nin “Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması” başlıklı 8. maddesi, “İfade Özgürlüğü” başlıklı 10. maddesi ile uyum sağlamış olmakta; yine “Mülkiyetin Korunması” başlıklı 1 numaralı Ek Protokolün 1. maddesiyle paralellik sağlanmakta, UP’nin “2.1. Siyasi-Kriterler-Giriş” bölümünün “güvenceli ve hukuk devleti ilkeleri” ile de bağdaşan bir değişiklik söz konusu olmakta, “2.1.1. Düşünce ve İfade Özgürlüğü” kapsamında kısa vade olarak taahhüt edilen “Anayasanın temel hak ve hürriyetlerle ilgili bölümlerinin gözden geçirilmesi” konusunda da gelişme sağlanmış olmaktadır¹⁹².

d) Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti

Yerleşme hürriyeti; suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak; seyahat hürriyeti ise suç soruşturması ve suçun önlenmesi amacıyla yasayla sınırlanabilmektedir. Vatandaşın yurt dışına çıkma özgürlüğü, vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması gibi nedenlerle sınırlanabilmekte, fakat vatandaşlar sınır dışı edilememekte, yurda girme hakkından yoksun bırakılamamaktadır¹⁹³. Anayasa’nın 4709 sayılı Kanunla 2001 yılında yapılan değişikliklerinde, 23. maddedeki vatandaşların yurt dışına çıkma hürriyetini sınırlandırabilecek sebepler arasından, “ülkenin ekonomik durumu” nedeni çıkarılmıştır. Böylelikle artık ülkenin ekonomik durumu nedenine dayanarak yurt dışına çıkma hürriyetinin sınırlandırılabilmesi olanağı ortadan kaldırılmıştır¹⁹⁴.

¹⁹¹ YÜZBAŞIOĞLU, “2001 Anayasa Değişiklikleri...”, s. 590-591.

¹⁹² Başbakanlık ABGS, s. 5-6.

¹⁹³ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 153.

¹⁹⁴ YÜZBAŞIOĞLU, s. 591.

Bu suretle AIHS'ne ek “Serbest Dolaşım Özgürlüğü” başlıklı 4 numaralı Protokol’ün 2. maddesiyle uyum sağlanmakta; UP’nin “ 2.1. Siyasi Kriterler-Giriş” bölümünün “özlürlükçü” ilkesiyle bağdaşan bir değışiklik söz konusu olmakta, yine “ 2.1.1. Düşünce ve İfade Özlürlüğü” kapsamında kısa vade olarak taahhüt edilen “Anayasanın temel hak ve hürriyetlerle ilgili bölümlerinin gözden geçirilmesi” konusunda da gelişme kaydedilmiş olmaktadır¹⁹⁵.

e) Düşünce ve İfade Hürriyeti

1982 Anayasası, 1961 Anayasası’nın öngördüğü gibi düşünce özlürlüğünü tek bir maddede değil iki ayrı maddede düzenlemiştir. Anayasanın 25. maddesinde düşünce özlürlüğü, 26. maddesinde ifade özlürlüğüne yer verilmiştir. Düşünce özlürlüğü bireyin iç dünyasında kaldığı sürece hukukun mutlak koruma alanı içinde kalır. Ancak ifade özlürlüğü mutlak değildir. Anayasada gösterilen meşru nedenlerle sınırlandırılabilir. İfade özlürlüğünün kullanılması, suçların önlenmesi, cezalandırılması, başkalarının hak ve özlürlükleri, kamu güvenliği gibi nedenlerle sınırlandırılabilir.¹⁹⁶

1982 Anayasası, AIHS’de olduğu gibi bu konuları iki ayrı madde de düzenlemiştir. Düşünce ve kanaat hürriyeti (m. 25) ile düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti (m. 26). Birincisinde, kişinin iç âlemindeki düşüncelerin korunması, kimsenin düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaması ve bunlardan dolayı suçlanamaması hususları yer alır. Bu mutlak bir dokunulmazlık alanıdır ki olağanüstü yönetim usulleri altında bile bu “sert çekirdekli hak” mutlak korunma altındadır (m. 15). Düşünceyi açıklama ve yayma özlürlüğü ise Anayasanın 2001 yılı değışiklikleri öncesindeki şeklinde hem ilgili maddede (m. 26 / 2) yazılı özel sebeplerle, hem de başlangıç ve genel esaslardaki sebeplere dayanılarak (m. 13 ve 14) sınırlandırılabilmekteydi¹⁹⁷. Ayrıca ilgili özel maddelerde, yasayla belirli bir

¹⁹⁵ Başbakanlık ABGS, s. 7.

¹⁹⁶ İbrahim KABOĞLU, “Düşünce Özlürlüğü”, İnsan Hakları, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, Aralık 2000, s. 106-121.

¹⁹⁷ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 156.

dilde düşünce açıklamalarının yasaklanması mümkün kılınmış (m. 26 / 3 ve 28 / 2), “dil özgürlüğü” sınırlandırılmıştır¹⁹⁸.

2001 yılı Anayasa değişiklik paketinde Anayasanın 25. maddesinde herhangi bir değişiklik yapılmamış ancak 26. maddesindeki ifade özgürlüğü AİHS’ye paralel olarak yeniden düzenlenmiştir. Bu kapsamda 13. maddedeki genel sınırlama sebeplerinin kaldırılması nedeniyle “milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, cumhuriyetin temel nitelikleri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü” maddenin ikinci fıkrasındaki sınırlama sebeplerine eklenmiştir.

Maddede yapılan asıl önemli değişiklik ise, “Düşüncelerin açıklanması ve yayılmasında kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dil kullanılamaz” cümlesiyle başlayan üçüncü fıkranın madde metninden çıkarılmasıdır. Böylece gerek iç gerekse uluslararası hukukta bir hayli eleştirilen, ifade özgürlüğü bakımından bir demokrasi ayıbı sayılabilecek hüküm Anayasa’dan çıkarılmıştır. Gerçi 12 Eylül rejiminde çıkartılan “Türkçe’den Başka Dillerde Yapılacak Yayınlar Hakkında Kanun”un 1991 yılında kaldırılmasından, 2001 yılı Anayasa değişikliğine kadar ki süreçte kanunla yasaklanmış bir dil bulunmamakta olmasına rağmen Anayasa’daki bu hüküm bu tür yasakların dayanağını oluşturmaktaydı¹⁹⁹.

Öte yandan, bu değişikliklerle Anayasa’ya Kürkçe ve diğer yerel dillerin öğretim ve öğrenimiyle bu dillerde radyo ve televizyon yayınları hakkında güvence oluşturacak yeni bir hüküm getirilmiş değildir. Ama artık buna ilişkin bir yasak da mevcut değildir. Nitekim Anayasadaki bu değişikliklere paralel olarak çıkartılan ve kamuoyunda uyum yasası olarak da adlandırılan, 03.08.2002 tarih ve 4771 sayılı “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunu”nun 11. maddesiyle, Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerin öğrenilmesi ve öğretilmesine olanak sağlanmıştır. Keza aynı kanunun 8. maddesiyle 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunda yapılan değişiklikle de Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında

¹⁹⁸ S. UZELTÜRK, “Dil Özgürlüğü”, *Kocaeli Üniv. Hukuk Fak. Dergisi*, Yıl 2, Sayı 2, 1998–1999, s. 557–585.

¹⁹⁹ YÜZBAŞIOĞLU, “2001 Anayasa Değişiklikleri...”, s. 591.

geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde yayın serbestisi getirilmiştir²⁰⁰.

Yapılan bu değişikliklerle AİHS'nin "Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü" başlıklı 9. maddesi ve "ifade özgürlüğü" başlıklı 10. maddesi, "Ayrımcılık yasağı" başlıklı 19. maddesi ve 12 numaralı Ek Protokolün "Genel Ayrımcılık Yasağı" başlıklı 1. maddesiyle uyum sağlanmakta ve UP'nin "2.1. başlıklı Siyasi-Kriterler Giriş ", "2.1.1. düşünce ve İfade Özgürlüğü", "2.1.9. Kültürel Yaşam ve Bireysel Özgürlükler" ve "2.1.11 Tüm bireylerin İnsan Hakları ve özgürlüklerinden tam olarak yararlandırılması" başlıkları altındaki hususlarla paralellik sağlanmış olmaktadır²⁰¹.

Ancak doktrinde; gerçekleştirilen düşünce ve ifade özgürlüğüne ilişkin değişiklik hususunda farklı görüşler de mevcuttur. Bu bağlamda yapılan değişiklikle Anayasa'nın 26 / 2. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne, bizzat Anayasa'da getirilmiş olan sınırlamaların düşünce özgürlüğü önündeki engelleri çoğalttığı ifade edilmektedir. Ayrıca "Cumhuriyetin Temel Nitelikleri" de madde metnine eklenilmesi suretiyle Cumhuriyetin temel nitelikleri olarak görülen siyasal tercihlere "aykırı" görüş ve düşünce belirtmenin Anayasanın koruması altında bulunmadığı, böylece Anayasanın ideolojisine ve kurulu düzene bir dokunulmazlık sağlanmış olduğu, kaldı ki yeni düzenlemeyle getirilen bu engellerden birçoğunun tanımlanması zor, muğlâk ifadeler taşıdığı²⁰² yönünde eleştiriler mevcuttur.

f) Kitlese İletişim Özgürlükleri

(1) Basın ve Yayın Özgürlüğü

Modern bir kavram olarak kitlese iletişim özgürlüğü, klasik (yazılı) basın ve yayın özgürlüğünü ifade etmenin yanı sıra, teknolojik devrimler çağının kitlese

²⁰⁰ YÜZBAŞIOĞLU, "2001 Anayasa Değişiklikleri...", s. 591.

²⁰¹ Başbakanlık ABGS, s. 7

²⁰² FENDOĞLU, s. 202.

iletişim araçları (sinema, radyo, tv, video, bant...) yoluyla yapılan bilgi ve düşünce aktarımlarını da içermektedir²⁰³.

1982 Anayasası daha önceki “basın özgürlüğünün kötüye kullanılması” olarak nitelendirilebilecek uygulamalara karşı ayrıntılı sınırlamalar getiren hükümler içermektedir. Basın özgürlüğü esas olarak Anayasa’nın 28. maddesinde düzenlenmekte, bunu süreli ve süresiz yayın hakkı (m. 29), basın araçlarının korunması (m. 30), basın dışı haberleşme araçlarından yararlanma (m. 31), düzeltme ve cevap hakkı (m. 32) izlemektedir.

Anayasa’nın 28. ve 29. maddelerinde ilk bakışta basın özgürlüğünü koruyucu, sağlayıcı ve hatta geliştirici hükümler yer aldığı görülmekle birlikte, önemli sınırlamalar da söz konusudur.

Bunlardan bir bölümü, bütün sistemlerde rastlanan, kişilerin onur ve şereflerine dokunulan veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayın yapılması durumlarını düzenleyen, doğal sayılabilecek sınırlamalardır. Bir bölümü de kötüye kullanılmaya ve basın özgürlüğünün daraltılmasına elverişli sınırlamalardır.

Getirilen sınırlamaların büyükçe bir bölümü ise basın özgürlüğünü ciddi olarak tehdit eden, değişik yorumlamaya elverişli kavramlara dayanan, bazı durumlarda basın özgürlüğünün maddi araçlarına kadar uzanan sınırlamalardır. Dağıtımın önlenmesi, toplatma, süreli yayınları kapatma gibi alanlarda geniş yetkiler tanınmıştır. Bu sınırlamaların yasayla konulması ve genellikle yargıç kararına dayanılarak uygulanması öngörülmüşse de, bazısı bakımından “gecikmesinde sakınca bulunan hallerde” siyasal iktidara bağlı yönetim (mülki amir) de bunları uygulayabilecektir. Özellikle günlük basın açısından durum ele alındığında, yönetimce yapılacak bu uygulamanın sonradan yargı denetiminden geçmesi ve o yoldan düzeltilmesinin fazla bir anlam taşımayacağı açıktır. Basın özgürlüğünün genel uygulamaları açısından bakılınca, yayınların yargıç kararıyla toplatılıp kapatılması bir ölçüde doğru olarak değerlendirilebilir. Hatta belki, gecikmesinde gerçekten sakınca bulunan durumlarda toplatmanın yetkili mercice kararlaştırılması

²⁰³ TANÖR, *Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 77.

bile zorunlu sayılabilir. Fakat yayınların, satıştan önce dağıtımdan alıkonulması hususunu basın özgürlüğüyle bağdaştırmak mümkün değildir²⁰⁴.

Anayasada 2001 yılı değişiklikleri kapsamında, Anayasa'nın Basın Hürriyetini düzenleyen 28. maddesinde yapılan değişiklik, daha önce ifade ettiğimiz Anayasanın 26. maddesindeki değişikliğe paralel şekilde, “kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dilde yayım yapılamaz” hükmünü içeren ikinci fıkranın yürürlükten kaldırılmasından ibarettir²⁰⁵. Böylece, basın hürriyeti bakımından da “dil yasağı” getiren bir kanunun veyahut düzenlemenin yapılması ihtimali ortadan kalkmıştır.

03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla gerçekleştirilen Anayasa değişiklikleri kapsamında Anayasanın 28. maddesinin değiştirilmesi yoluyla AİHS'nin “Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü” başlıklı 9. maddesi ve “ifade özgürlüğü” başlıklı 10. maddesi, “Ayrımcılık yasağı” başlıklı 14. maddesi ve 12 numaralı Ek Protokol'ün “Genel Ayrımcılık Yasağı” başlıklı 1. maddesiyle uyum sağlanmakta; ayrıca UP'nin “2.1. başlıklı Siyasi-Kriterler Giriş”, “2.1.1. Düşünce ve İfade Özgürlüğü”, “2.1.9. Kültürel Yaşam ve Bireysel Özgürlükler” ve “2.1.11. Tüm Bireylerin İnsan Hakları ve Özgürlüklerinden Tam Olarak Yararlandırılması” başlıkları altındaki hususlarla uyum gerçekleştirmiş olmaktadır²⁰⁶.

(2) Görsel- İşitsel İletişim Özgürlüğü

Anayasanın 26. maddesinde, radyo ve televizyon yayınları düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün bir aracı olarak değerlendirilmiş ve bunun kullanılması ilkelerini ortaya koyarak sınırlarını çizmiştir.

Radyo ve televizyon kurumları başlangıçta birçok ülkede tam anlamıyla birer devlet tekeli niteliği taşıırken, zamanla ekonomik, sosyal ve teknik gelişmelerin etkisiyle devletlerin yayın tekeli sarsılmış, ancak yine de özel yayın işletmeleri şu veya bu şekilde kamu adına görev yapan kuruluşlar aracılığıyla denetim altına

²⁰⁴ SOYSAL, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, s. 143-144.

²⁰⁵ YÜZBAŞIOĞLU, “2001 Anayasa Değişiklikleri...”, s. 591.

²⁰⁶ Başbakanlık ABGS, s. 8.

alınarak radyo ve televizyon yayınları kamu tüzel kişiliği niteliğindeki bu kurumlar tarafından düzenlenmiştir.

Türkiye’de de 1993 yılına kadar radyo ve televizyon istasyonları ancak devlet eliyle kurulabiliyorken; görsel- işitsel iletişim özgürlüğüyle ilgili en önemli gelişme olarak nitelendirebileceğimiz, 08.07.1993 tarih ve 3913 sayılı Kanunla yapılan Anayasa’nın 133. maddesinin değiştirilmesine ilişkin Anayasa değişikliği, radyo-televizyon yayıncılığındaki devlet tekeli kaldırılmış ve özel radyo ile televizyonlara izin vermiştir. Aynı değişiklikle devlet radyo-televizyon yayıncılığında özerklik ilkesi yeniden kabul edilmiştir²⁰⁷. Anayasa değişikliğinin gereği olarak kamusal ve özel bütün radyo-televizyon yayınlarını düzenlemek üzere Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun²⁰⁸ çıkartılarak özerk ve tarafsız bir kamu tüzel kişiliği niteliğindeki Radyo Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) oluşturulmuştur²⁰⁹.

g) Basın Araçlarının Korunması

Güvenceli basın hürriyetinin sağlanabilmesi amacıyla, 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanunla gerçekleştirilen Anayasa değişiklikleri çerçevesinde, basın araçlarının korunmasını düzenleyen Anayasa’nın 30. maddesinde değişikliğe gidilerek “Kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçlarının suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemeyeceğine veya işletilmekten alıkonulamayacağına” ilişkin hükme istisna teşkil eden “Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğü, Cumhuriyetin temel ilkeleri ve milli güvenlik aleyhinde işlenmiş bir suçtan mahkum olma hali hariç” cümlesi madde metninden çıkarılmıştır. Böylece basın araçlarının her ne şekilde olursa olsun müsadere edilmesi ve işletilmekten alıkonulması önlenmiş ve güvence altına alınmıştır.

²⁰⁷ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 161.

²⁰⁸ 3984-13.04.1994 (RG 20.04.1994-21911). Bkz. Ç. ÖZEL, “Kitleli İletişim Özgürlükleri”, İnsan Hakları Dergisi, YKY, İstanbul 2000, s. 153.

²⁰⁹ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 161.

h) Basın Dışı Kitle Haberleşme Araçlarından Yararlanma Hakkı

Anayasa'nın kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkını düzenleyen 31. maddesinde 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla gerçekleştirilen Anayasa değişiklikleri kapsamında yapılan düzenlemede, Anayasa değişiklik paketinde 13. maddedeki genel sınırlama sebeplerinin kaldırılmasına paralel olarak, bu hakkın niteliğine uygun özel sınırlama sebeplerini kapsar içerikte maddenin ikinci fıkrası yeniden düzenlenmiştir. Bu yeni düzenleme “kanun, milli güvenlik, kamu düzeni, genel ahlak ve sağlığın korunması sebepleri dışında, halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyen kayıtlar koyamaz.” şeklindedir²¹⁰.

Böylelikle, AİHS'nin “ifade özgürlüğü” başlıklı 10. maddesiyle uyum sağlanmakta, UP'nin “2.1. Siyasi Kriterler-Giriş” bölümündeki “özgürlükçü” esaslar ve “2.1.1. Düşünce ve İfade Özgürlüğü” başlıklı bölümlerinde belirtilen “düşünceyi açıklama ve yayma ile basın özgürlükleriyle ilgili taahhütler” bakımından da gelişmeler kaydedilmiş olmaktadır²¹¹.

i) Dernek Kurma Hürriyeti

Dernekler, bireylerin ortak bir amaç doğrultusunda, bir araya gelerek bu amaç etrafında faaliyet göstermiş oldukları örgütlü katılım aracı ve aynı zamanda bir baskı grubudur. Dernek kurma ve kurulu bir derneğe üye olma hakkı uluslararası belgelerde de yer almakta ve çağdaş toplumun oluşumunda vazgeçilmez bir öge konumunda bulunmaktadır. Türkiye'nin de taraf olduğu 29.06.1990 tarihli Kopenhag Belgesi haklar katalogunun başlangıcında, dört hak ve özgürlüğe koruma getirilmiş ve bunlardan bir tanesi de dernekleşme hakkı olmuştur²¹². Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na göre, AİHS'de geçen “dernek kurma hakkı”; vatandaşların çeşitli

²¹⁰ YÜZBAŞIOĞLU, “2001 Anayasa Değişiklikleri...”, s. 591.

²¹¹ Başbakanlık ABGS, s. 9.

²¹² Bülent SERİM, “Örgütlenme Özgürlüğü Depolitizasyon ve Engeller”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 27, Sayı 1, 1 Mart 1994.

amaçlarını gerçekleştirmek için devletin karışması olmaksızın birleşme ve örgütlenme özgürlüğü olarak tarif edilmiştir²¹³.

“Dernekler sivil toplumun en önemli unsurlarındandır. Sivil toplum, kendine özgü gelişme dinamiğine sahip, kurumsallaşmış karar alma ve uyuşmazlık çözme yapısı bulunan; devletten bağımsız bir toplumsal alanı ifade etmektedir. Sivil toplumun varlığından söz edebilmek için sivil toplum örgütlerinin devletin vesayeti altında olmaması, kendi yapılanmaları ve faaliyetleri hakkında kendilerinin karar verebilmesi ve devlet politikasının gidişatını belirleyebilmesi veya etkileyebilmesi gerekir. Sivil toplum örgütlerinin en önemli işlevleri ise, siyasi iktidarı etkilemek, siyasi iktidarın merkeziyetçi yanını ve eğilimini frenlemek, bireyleri otoritenin baskısına karşı korumak ve böylece despotizme karşı güvence oluşturmaktır.

Sivil toplum örgütlerinin çeşitli yollarla saf dışı edilmesi veya devlete entegre edilerek eritilmesi otoriter ve özellikle totaliter rejimlerin en belirgin özelliklerindendir. Sivil toplumun ve sivil toplum örgütlerinin güçlenmesi, demokrasinin gelişmesine katkı sağlayacaktır. Bireylerin toplumsal sorunların çözümüne aktif katkıda bulunmaları, örgütlenme özgürlüğü (dernek veya vakıf şeklinde) ve toplantı ile gösteri yürüyüşü özgürlükleri gibi hürriyetlerin, tam olarak sağlanmasıyla mümkün olabilmektedir”²¹⁴.

“Dernekler hukukunun temel düzenlemeleri önce Anayasa’da (m.33) sonra Dernekler Kanunu’nda, burada boşluk bulunması durumunda da Medeni Kanunda (örneğin derneğin tüzel kişi olarak hak ve yükümlülükleri) yer alır. Ayrıca dernek yaşamında ön planda olan, kuruluş amacı ve faaliyet konularını düzenleyen tüzük hükümlerini de bu düzenlemeler arasında belirtmekte fayda vardır.

Dernek kurma özgürlüğünün öznesi Anayasanın 33 / 1. maddesinde “herkes” olarak gösterilmiştir. Ancak 33. maddenin 6. fıkrasında silahlı kuvvetler ve kolluk

²¹³ A. Suat BİLGE, “İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 46, 1989, s. 994’dan EREN, “Siyasal Katılım Bağlamında 1961 ve 1982 Anayasaları ve Uğradıkları Değişiklikler”, s. 125.

²¹⁴ Atilla YAYLA, Vahit BİÇER ve Bilal UÇAR, “Türkiye’de Dernekleşme Özgürlüğünün Gelişmesi İçin Yapılması Gerekenlerle İlgili Öneriler”, www.liberal.dt.org.tr/guncel/diger/rapor-dernekleşme.html (2003)’den Kadri ATLI, “Kopenhag Siyasi Kriterleri Bağlamında 1982 Anayasası”, s. 177.

kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde devlet memurlarına kanunla sınırlama getirilebileceği belirtilmiştir. Kişinin bu konudaki hak ve özgürlükleri, dernek kurabilmek, derneğe üye olabilmek, burada çalışmak, üye olmamak veya üyelikten ayrılmak şeklinde belirlenmiştir.

Anayasanın 2001 değişiklikleri öncesi şeklinde, bir derneğin kurulmuş sayılabilmesi için ilgili makama yasanın istediği bilgi ve belgelerin (tüzük vs.) verilmesini yeterli saymaktaydı. Böylece Anayasa’da kural olarak “izin sistemi” değil, “bildirim usulü”nün benimsendiği söylenebilirse de uygulamada idarenin tüzük incelemesi adı altında yaptığı ön denetim, derneklerin faaliyet alanının takdiri bakımından idareye geniş yetki tanıdığından, fiilen bu sitem “dolaylı bir izin sistemi”ne dönüşmüştür²¹⁵.

2001 tarihli Anayasa değişiklikleriyle, dernek kurmak için “gerekli bilgi ve belgeler”in yetkili merciiye verilmesini düzenleyen 33. maddenin ikinci fıkra hükmü kaldırılmıştır. Bu düzenlemeyle dernek kurulmasını fiilen izne bağlamış olan uygulamanın düzeltilmek istendiği akla gelebilir. Ancak, “Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir” şeklindeki fıkranın korunmasıyla, dernek kurma özgürlüğünün kullanılması hususunda yasa koyucuya geniş bir takdir yetkisi tanınmış olmaktadır. Dolayısıyla yasa koyucunun bu düzenlemeyle dernek kurmayı izne bağlaması mümkün olabilecektir ki bu olumsuz yönde düşünülmesi gerekli bir değişikliktir²¹⁶.

Yine 2001 yılı değişiklikleriyle, 13. maddeyle kaldırılan genel sınırlama nedenlerinin yerine 33. maddeye yeni sınırlama nedenleri getirilmiş, böylece dernek kurma özgürlüğünün, “milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle” ve kanunla sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır.

Derneklerin kapatılması ya da faaliyetten alıkonabilmesi hâkim kararıyla olabilmektedir. Ancak, milli güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca

²¹⁵ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 162.

²¹⁶ FENDOĞLU, s. 185.

varsa, kanunla yetkili kılınan bir merci, derneği faaliyetten men kararını, yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunmak zorundadır. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idari karar kendiliğinden yürürlükten kalkar.

Görüldüğü üzere, istisnai durumlarda da olsa, hâkim kararı dışında derneklerin faaliyetten men edilebilmeleri hala mümkündür ve Türkiye’de bu tür istisnaların aşağı yukarı olağan uygulama haline getirildiği de bilinmeyen bir durum değildir²¹⁷.

Değişikliklerle 33. maddenin birinci fıkrasındaki, “herkes önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir.” şeklindeki düzenleme, “Herkes önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir” şekline dönüştürülerek, üyelik hürriyeti ayrıca Anayasal güvenceye kavuşturulmuştur²¹⁸.

Dernek kurma konusunda Anayasanın 33. maddesinde yapılan değişikliklerle, dernek kurulması konusundaki özel sınırlama sebeplerini sıralayan AİHS’nin “Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü” başlıklı 11. maddesi ile uyum sağlanmaktadır. Ayrıca UP’nin “2.1.2 Dernek kurma özgürlüğü” ile ilgili bölümünde belirtilen “dernek kurma özgürlüğünün daha da geliştirilmesi”ne yönelik taahhüde de uygun bir düzenleme söz konusu olmaktadır²¹⁹.

Ayrıca derneklerin uyacakları esaslar ya da bu özgürlüğün sınırları konusunda Anayasanın ilk şekli çok sıkı kayıtlamalar getirmişti. Bunlar arasında madde 13’teki esaslara uyma, siyasal amaç güdememe ve faaliyette bulunamama, bu doğrultuda sendika, vakıf vb. kuruluşlarla ortak hareket edememe vb. gibi nedenler gösterilebilir. Bu bağlamda dernek kurma hürriyetlerine ilişkin asıl katılımcı, özgürlükçü ve koruyucu yenilikler, 23.07.1995 tarih ve 4121 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişiklik paketiyle gerçekleştirilmiş ve ilgili sınırlamalar kaldırılmıştır²²⁰.

²¹⁷ Mustafa ERDOĞAN, “Anayasa Değişiklikleri Ne Getiriyor”, www.liberal.dt.org.tr/doc14.htm (10.12.2001).

²¹⁸ YÜZBAŞIOĞLU, “2001 Anayasa Değişiklikleri...”, s. 592.

²¹⁹ Başbakanlık ABGS, s. 5.

²²⁰ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 162.

j) Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı

AIHS m. 11'in "herkesin, barışçı toplanma özgürlüğüne.... hakkı vardır" şeklindeki ifadesiyle toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkından geniş anlamda bir araya gelmeleri içerdiği manası çıkmaktadır. (Açık-kapalı mekânlar, özel-kamusal alanlar, karada-denizde, yaya araçlı, ayakta-oturarak vb...) Burada kamusal alan ya da kamusal alan ön planda gelmektedir. Toplu eylem özgürlüklerinin anlamı da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Öyle ki zaten özel alanlardaki toplanmalar özel yaşamı koruyan kategoriler içerisinde yer alır. Kamusal alana giren toplanma hak ve özgürlüğünün, hem bireysel hem de esas olarak kolektif nitelikte olduğu açıktır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının demokratik işlevi de aynı bağlamdadır (Siyasal faaliyetler için toplama, parti ya da sendika ve dernek şeklinde bir araya gelme gibi). Dolayısıyla konunun düşünce ve ifade özgürlükleriyle de yakından bağlantısı bulunmaktadır²²¹.

Toplantı hakkı ve özgürlüğünün ön koşulu barışçı olması, silah, taş, sopa, tahrip, yakma, yıkma gibi her türlü şiddeti dışlamasıdır. AIHM, bu hak ve özgürlüğün mutlak olmadığını, devletlere de bu konuda geniş takdir alanları bırakıldığını içtihatlarında kabul edegelmiştir. AIHS'deki sınırlandırma gerekçeleri; ulusal güvenlik, kamu güvenliği, karışıklığı ve suç işlemeyi önleme, sağlık, ahlak, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması (m. 11 / 2) şeklinde sıralanmıştır. Bu nedenlere bir de barışçı olma koşulunu eklemek gerekir. Özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırı konusunda ise yasayla sınırlama ve demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşma ölçütleri gündeme gelmektedir. Bu çerçevede devletin müdahale etmeme, gereksiz yere zor kullanmama yükümlülüğü olduğu gibi, katılanların güvenliğini sağlama gibi pozitif yapıcı önlemler alma borcu da vardır (katılanların güvenliğini sağlama). Hak ve özgürlüğün öznelere bakımından kabul edilebilir istisnalar silahlı kuvvetler ve güvenlik mensuplarıyla devletin bazı özel mevkilerindeki görevlileridir. Ancak bunların da birey olarak toplantılara katılmalarında kural olarak istisna ve yasaklama olmamalıdır²²².

²²¹ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 163.

²²² TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 164.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemeye ilişkin temel statü Anayasa’da düzenlenmiştir. “Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir”. (m. 34 / 1)

Bu hak ya da özgürlüğün öznesi herkeştir. Bundan yalnız gerçek kişiler değil, tüzel kişiler de yararlanır. Ne var ki, 2001 yılı Anayasa değişikliklerine kadar Anayasa’da yer alan bir sınırlama nedeniyle dernekler, vakıflar, sendikalar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları kendi konu ve amaçları dışında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyememekteydi (m. 34 / 1 ve son). Bu daraltmanın, sivil toplum kuruluşlarının siyasetten uzaklaştırılması yani depolite edilmesi niyetinden kaynaklandığı söylenebilir.

Dernek kurma hakkında olduğu gibi, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkı da izne bağlı değildir ve bildirimde bulunmak yeterlidir. Şu var ki, yine dernek kurma özgürlüğünde olduğu gibi burada da fiili ya da dolaylı bir izin sistemi oluşturulmuştur. Çünkü 2001 yılı Anayasa değişiklikleri öncesinde yetkili merciin, bildirim konusu olmuş bir toplantı ve gösteri yürüyüşünü erteleme ve hatta sürekli yasaklama yetkisi bulunmakta idi (m. 34 / 4).

Öyle ki 1982 Anayasası’nın ilk halinde, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını “iki ayı geçmemek üzere erteleme” ya da “tümünden yasaklama” yetkisi idareye tanınmıştır. Ancak belirtmekte fayda vardır ki bu yetki 2001 yılı Anayasa değişiklikleriyle kaldırılmış olmasına rağmen yasalarda hâlâ yer almaktayken²²³. 30.07.2003 tarih ve 4963 sayılı Kanunla 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununda yapılan değişiklik sonucu, 15. ve 16. maddeler değiştirilmiş ve güvenlik sağlamak amacıyla mülki amirlere tanınan erteleme yetkisi 30 günden 10 güne indirilmiştir. Aynı şekilde, 17. madde de sayılan kamu düzeni ciddi şekilde bozacak olayların çıkması gibi hallerde, mülki amirlere tanınan erteleme yetkisi iki aydan bir aya indirilmiştir. Yasaklama yetkisi ise, “suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlikenin mevcut olması” şartına bağlanmıştır.

²²³ Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu, m. 14, 15, 16, 17.

Erteleme ya da yasaklama kararlarına karşı idari yargıya başvurma olanağı varsa da, davalar çok uzun sürede karara bağlandığından bu yol etkili olamamaktadır. İdarenin de bu yetkilerini çok sık ve gerekçe göstermeye bile ihtiyaç duymadan kullandığı görülmüştür²²⁴. Ayrıca olağanüstü yönetim usulleri altında yargı yolu daha da daraltılmıştır. Kaldı ki bu durumlarda yalnız başvuru konusu olan belli bir toplantı ve gösterinin değil, “bütün toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin” üç ayı geçmemek kaydıyla yasaklanabilmesi mümkün olmaktadır.

Bu özgürlüğün, gösteri yürüyüşü kısmını zorlaştıran ve etkisizleştiren bir olanak Anayasanın 34 / 2 maddesi (eski hali) “şehir düzeninin bozulmasını önlemek amacıyla yetkili idari merci, gösteri yürüyüşünün yapılacağı yer ve güzergâhı tespit eder” hükmüyle idari merceiye verilmiştir. Ancak 2001 yılı Anayasa değişikliği paketiyle, tümüyle yeniden düzenlenen haklardan bir tanesi de Anayasa’nın 34. maddesindeki toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı olmuştur. Bu madde de yapılan ilk önemli yenilik; değişiklik paketinde 13. maddede ki genel sınırlama sebeplerinin kaldırılması sebebiyle, bu hakkın niteliğine uygun özel sınırlama sebeplerinin madde metnine konulması şeklindedir. Maddenin yeniden düzenlenen ikinci fıkrası “Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.” şeklinde düzenlenmiştir²²⁵.

Maddenin yeni düzenlenmesinde, eski metinde bulunan “yer ve güzergâh tespitine” ilişkin fıkra ile “belli durumlarda bir toplantı veya gösteri yürüyüşünün yasaklanabilmesine veya ertelenebilmesine” ilişkin dördüncü fıkra hükmü ve “Dernekler, vakıflar, sendikalar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları kendi konu ve amaçları dışında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyemezler” şeklindeki beşinci fıkrası madde metninden çıkartılmıştır.

Bu yeni düzenlemeyle, kamu otoritelerinin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının özüne dokunabilecek müdahaleleri engellenebileceği gibi, sivil toplum

²²⁴ TANÖR, *Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 107.

²²⁵ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 165.

kuruluşlarının dayanışma ve siyasal etkinliklerini güçlendirme yönüne de katkı sağlanmış olacaktır. Dolayısıyla Anayasa'nın 34. maddesinde yapılan değişiklik, katılımcılık, özgürleşme ve demokratikleşme bakımından önemli yeniliklerden bir tanesidir²²⁶.

Anayasanın 34. maddesi, gerçekleştirilen değişikliklerle AİHS'nin “Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü” başlıklı 11. maddesi ile paralel hale getirilmekte yine UP'nin “2.1.2. Dernek Kurma Özgürlüğü, Barışçı Toplantı Hakkı” ile ilgili bölümlerinde belirtilen barışçı toplantı hakkının geliştirilmesine yönelik taahhülle de uyum sağlanmış olmaktadır²²⁷.

k) Hak Arama Hürriyeti

Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesi; 03.10.2001 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişiklik paketi çerçevesinde değişikliğe uğrayarak madde metnine “adil yargılama” hakkı eklenmiştir. Böylece Anayasa'ya doğrudan insan haklarıyla ilgili bir düzenleme ilave edilmiştir. Bu değişiklik; AİHS'nin “Adil Yargılanma Hakkı” başlıklı 6. maddesi ve UP'nin “2.1.7 Yargının İşlevselliği” bölümleriyle, özellikle de “Savunmanın yargının temel unsurlarından biri olduğunun Anayasa hükmü olarak tescili ile bağlantılı olarak” paralellik sağlanmış olmaktadır²²⁸.

l) Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar

Anayasa'nın 38. maddesi, hukuk devletine yönelik suç ve cezalarla ilgili önemli düzenlemeleri içermektedir. Buna göre, “kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez... Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur. Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz. Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayıcı bir beyanda bulunmaya ve bu yolda delil

²²⁶ YÜZBAŞIOĞLU, “2001 Anayasa Değişiklikleri...”, s. 592.

²²⁷ Başbakanlık ABGS, s. 10.

²²⁸ Başbakanlık ABGS, s. 9.

göstermeye zorlanamaz. Ceza sorumluluğu şahsidir. Genel müsadere cezası verilemez. İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir. Vatandaşlar, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez.” Bu maddeye, 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla gerçekleştirilen Anayasa değişiklikleri çerçevesinde yapılan ilavelerle, “Savaş, çok yakın savaş tehdidi ve terör suçları halleri dışında ölüm cezası verilemez. Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez. Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz” hükümleri eklenmiştir.

Ancak Anayasa’da 22.05.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişiklikleriyle daha önce de ifade edildiği üzere ölüm cezası tamamen yasaklanmıştır. Ayrıca vatandaşların suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilmeyeceği kuralına, “Uluslararası Ceza Divanı’na taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere” tarzında bir istisna getirilmiştir.

Böylelikle ölüm cezasının yasaklanması sonucu, AİHS’nin “Yaşam Hakkı” başlıklı 2. maddesi, 6 numaralı Ek Protokolün “Ölüm Cezasının Kaldırılması” başlıklı 1. maddesi ve 6 numaralı Ek Protokolün “Savaş Zamanında Ölüm Cezası” başlıklı 2. maddesiyle Ulusal Programımızın “2.1.8. Ölüm Cezasının Kaldırılması” bölümü uyumlulaştırılmış ve orta vadeli olarak belirtilen bir taahhüt yerine getirilmiş olmaktadır. Diğer taraftan AİHS’nin “İnsan Haklarına Saygı Yükümlülüğü” başlıklı 1. maddesi ve “İşkence Yasağı” başlıklı 3. maddesi ile Ulusal Programımızın “2.1. Siyasi Kriterler-Giriş” ve “2.1.3. İşkenceyle Mücadele” bölümleri arasında uyum sağlanmıştır. Ayrıca madde metnine “yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün yerine getirilememesi nedeniyle hiç kimsenin özgürlüğünden alıkonulamayacağı” hükümlerinin eklenmesiyle 4 numaralı Ek Protokolün “Borçtan Dolayı Özgürlüğünden Yoksun Bırakılması” başlıklı 1. maddesiyle paralellik de sağlanmıştır²²⁹.

²²⁹ Başbakanlık ABGS, s. 11.

m) Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması

03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişiklikleriyle Anayasa'nın "Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması" başlıklı 40. maddesine, temel hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin başvuracağı mercileri bilmeleri ve bireylerin yargı ya da idari makamlar karşısında hak aramalarında kolaylık sağlanması amacıyla "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır" şeklinde bir fıkra eklenmiştir. Bu kapsamda yapılan değişiklikle, UP'nin, "2.1.7. Yargının İşlevselliği ve Verimliliği" bölümüyle paralellik sağlanmıştır²³⁰.

2. Sosyal ve Ekonomik Hak ve Ödevlere İlişkin Değişiklikler

a) Ailenin Korunması

03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla yapılan Anayasa Değişikliği ile "Ailenin Korunması" başlıklı 41. maddenin birinci fıkrasına, önceki halinde var olan "Aile Türk toplumunun temelidir" hükmünden sonra "ve eşler arasında eşitliğe dayanır" cümlesi ilave edilmiştir. Böylece, Anayasanın 10. maddesinde esasen düzenlenmiş olan eşitlik ilkesi, 41. madde içerisinde bir kez daha vurgulanarak kadın-erkek eşitliğini gerçekleştirmeye yönelik eğilim betimlenmiş olmaktadır.

Böylelikle AIHS'nin "Ayrımcılık Yasağı" başlıklı 14. maddesi, 7 numaralı Ek Protokol'ün "Eşler Arasında Eşitlik" başlıklı 5. maddesi ve 12 numaralı Ek Protokolün "Genel Ayrımcılık Yasağı" başlıklı 1. maddesiyle uyum sağlanmakta; ayrıca Ulusal Programımızın "2.1.11. Tüm Bireylerin İnsan Hakları ve Özgürlüklerinden Tam Olarak Yararlandırılması" bölümüyle de paralellik gerçekleşmiş olmaktadır²³¹.

²³⁰ Başbakanlık ABGS, s. 12.

²³¹ Başbakanlık ABGS, s. 12.

b) Kamulaştırma

03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliklerinde, Anayasanın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesine beş ayrı yenilik ve değişiklik getirilmiştir. Bunlardan ilki, maddenin birinci fıkrasındaki “karşılıklarını” ibaresinin yerine “gerçek karşılıklarını” ibaresinin kabul edilmesidir. Bu vurgulayıcı ilaveyle, uygulamada, kamulaştırılan malın piyasa değerinin esas alınması garanti edilmek istenmiştir. İkincisi, ilk değişikliğe bağlı olarak “kamulaştırma bedelinin hesaplanmasında vergi beyanı, resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirleri, taşınmaz malların birim fiyatları, yapı maliyet hesapları ve diğer ölçülerin dikkate alınacağını” içeren ikinci fıkra hükmünün maddeden çıkarılmasıdır.

Üçüncü yenilik, kamulaştırma bedelinin yanında, “kesin hükme bağlanan artırım bedelinin” de nakden ve peşin olarak ödenmesi hükmünün ikinci fıkra birinci cümleye eklenmesidir. Dördüncü ve beşinci yenilikler ise maddeye son fıkra eklenerek yapılmıştır. Buna göre yalnızca kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği hallerdeki taksitlendirmelerde değil aynı zamanda “herhangi bir sebeple ödenmemiş olan kamulaştırma bedellerine” de eski metindeki gibi Devlet borçları için öngörülen en yüksek faiz hadlerinin değil “kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin” uygulanacağıdır. Getirilen tüm bu yenilikler mülkiyet hakkını birey açısından sağlamlaştıran ve bireye daha da yaklaştıran değişikliklerdir.

c) Devletleştirme ve Özelleştirme

Anayasanın 47. maddesinde düzenlenen devletleştirme, tipik bir sosyal devlet aracıdır. Bu hükme göre, “Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir. Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığı hesaplama tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir”. Görülmektedir ki, devletleştirme işleminin konusu, özel teşebbüslerdir. Anayasa, devletleştirme için, ilgili özel teşebbüsün kamu hizmeti niteliği taşıması ve kamu yararının devletleştirmeyi zorunlu kılması şartlarını aramaktadır. Devletleştirme bakımından 1961 ve 1982 Anayasaları arasındaki önemli bir fark, 1961 Anayasası’nda (m.39) devletleştirilen özel teşebbüsün gerçek karşılığının “taksitle”

ödenebileceğinin kabul edilmiş olmasıdır. Kanunun taksitle ödemeyi öngördüğü hallerde ödeme süresi on yılı aşamaz ve taksitler eşit olarak ödenirdi. 1982 Anayasası ise, taksitle ödeme yöntemini kaldırarak, devletleştirmeyi ekonomik açıdan daha güçleştirmiştir. 1982 Anayasası döneminde devletleştirme, 20.11.1984 tarih ve 3082 sayılı Kanunla düzenlenmiştir. Bu kanunun 2. maddesi, özel teşebbüslerin ancak şu şartların birlikte gerçekleşmesi halinde devletleştirilebileceğini öngörmüştür:

- Devletleştirilecek özel teşebbüsün yaptığı hizmet veya üretimin, ülke çapında kamu ihtiyacına hitap etmesi,
- Bu hizmet veya üretimin, kontrol, rekabet, ikame veya başka yollardan sağlanma imkânının bulunmaması,
- Hizmet veya üretimin yavaşlatılması veya durdurulması halinde kamunun büyük zarar görmesi²³².

3082 sayılı kanunun bu hükmüne karşı, kanunun devletleştirme için Anayasada mevcut olmayan yeni şartlar öngörmek suretiyle devletleştirme olanağını ortadan kaldırdığı, oysa devletleştirme yetkisinden yoksun bir sosyal hukuk devletinin düşünülemeyeceği gerekçesiyle iptal davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesi ise, kararında, devletçiliğin sosyal devleti gerçekleştirmenin tek aracı olmadığını, esasen anılan kanunun devletleştirme olanağını ortadan kaldırmadığını belirterek iptal istemini reddetmiştir²³³. Devletleştirme klasik sosyal devletin araçlarından biri olarak kabul edilmekle birlikte, özellikle 1980'lerden itibaren dünyanın büyük bölümüne egemen olan serbest piyasa ekonomisi ideolojisinin etkisiyle, eski önemini büyük ölçüde yitirmiştir. Onun yerine tam tersine, kamu iktisadi teşebbüslerinin özel sektöre devredilmesi yani özelleştirme, Türkiye dâhil pek çok ülkede ön plana çıkmıştır. Bu eğilime uygun olarak 1982 Anayasası'nda 13.08.1999 tarih ve 4446 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, Anayasanın 47. maddesine "Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller

²³² ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 132.

²³³ E. 1985/2, K. 1985/16, t. 27.09.1985, AMKD, Sayı 21, s. 222.

kanunla gösterilir. Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleriyle gerçek veya tüzel kişilere yaptırılabilceği veya devredilebileceği kanunla belirlenir.” şeklindeki iki fıkra eklenmek suretiyle, ülkenin ve çağın gereklerine uygun düzenleme getirilmiştir²³⁴.

d) Çalışma Hakkı ve Ödevi

03.10.2001 tarihli Anayasa değişiklik paketiyle Anayasa’nın çalışma hakkı ve ödevine ilişkin 49. maddesinin ikinci fıkrası değiştirilmiş, adı geçen maddenin üçüncü fıkrası ise yürürlükten kaldırılmıştır. Bu çerçevede 49. madde, “Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır” (f. 2) hükmünü taşıyacak ve “Devlet, işçi-işveren ilişkilerinde çalışma barışının sağlanmasını kolaylaştırıcı ve koruyucu tedbirler alır” (eski f. 2) şeklindeki hükmü ise içermeyecektir.

Söz konusu değişiklik, özü itibarıyla sadece, işsizlerin de korunacağına ilişkin anlatımı nedeniyle bir yenilik getirmekte; yürürlükten kaldırılan üçüncü fıkradaki “çalışma barışının sağlanması” ödevinin değiştirilen ikinci fıkranın içine katılması bakımından ise, herhangi bir orijinalite taşımamaktadır. Yapılan değişikliğin en önemli yanı; çalışma hakkının, halen bir işi olanların dışında, işsiz olanları da ilgilendirdiği ve Devletin bunları da korumakla yükümlü olduğunun belirtilmesidir. Gerçekten, çalışma hakkının anlamı; Devletin iyi işleyen bir “iş aracılığı örgütü” eliyle, her iş arayanın iş bulmasını kolaylaştırması, istemeden işsiz kalanlara yardım olanağını sağlaması ve belli iş olanaklarının yaratılması için gerekli önlemleri almasıdır²³⁵.

²³⁴ ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 132.

²³⁵ Tankut CENTEL, “Türk Çalışma Yaşamı Açısından Son Anayasa Değişikliği”, www.tisk.org.tr/isveren-sayfa.asp (10.04.2005).

Böylece devletin sosyal politikalarıyla ilgili geliştirici bir düzenleme yapılmış olmakta, Ulusal Programımızın “2.1.10. Bölgesel Dengesizliklerin Azaltılması” bölümüyle de paralellik sağlanmış olmaktadır²³⁶.

e) Sendika Kurma Hakkı

Sendika hakkı “çalışanlar ve işverenler” için söz konusu olup, hem bireysel hem de kolektif yön taşımaktadır. Bireyler açısından bu hak sendika kurma, bunlara üye olma/olmama, bunlardan ayrılma, ayrılmaya zorlanamama gibi güvenceleri içermektedir. Buna göre bir işyerinde çalışmak, sendika üyesi olmak ya da olmamak şartına bağlanamayacaktır. Kolektif yönüyle ise bu hak, bir tüzel kişilik olarak sendikanın sahip olduğu hak ve yükümlülükler demetinden oluşmaktadır. Nitekim bireysel ve kolektif yönleriyle sendika hakkı “çifte temel hak” olarak sayılmaktadır. 1982 Anayasası sendika ve grev haklarını sırf çalışma ilişkileri içerisinde tutmuş, bu hak ve özgürlüklerin genel bir baskı aracı olarak kullanılmalarına karşı durmuştur. Sendika hakkı “çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatleri korumak ve geliştirmek” şeklinde tanımlanmıştır (m. 51 / 1)²³⁷.

1995 yılı Anayasa değişikliğine kadar sendika hakkı çok sayıda yasaklarla çevriliyken 1995 yılı değişiklik paketiyle sendika hakkına yönelik önemli iyileştirmeler yapılmış, siyasal faaliyet, partilerle işbirliği, dernek ve meslek kuruluşlarıyla işbirliği ve dayanışma yasakları kaldırılmıştır (m. 52).

“2001 yılı Anayasa değişiklik paketinde ise sendika kurma hakkına ilişkin Anayasanın 51. maddesi yeniden düzenlenmiştir. Bu yeni düzenlemede üç önemli yenilik dikkat çekicidir. Bunlardan ilki; 51. maddenin eski metnindeki “işçiler ve işverenler” ibaresinin, yeni metinde “çalışanlar ve işverenler” şeklinde değiştirilmesidir. Bununla, işçi niteliği olmayan kamu görevlilerinin sendika kurma hakları Anayasal temele kavuşmuş olmaktadır.

Bu maddede yapılan ikinci yenilik, değişiklik paketinde 13. maddeden genel sınırlama sebeplerinin çıkarılması nedeniyle, bu hakkın niteliğine uygun özel

²³⁶ Başbakanlık ABGS, s. 12.

²³⁷ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 169.

sınırlama sebeplerinin madde metnine alınmasına ilişkindir. Bu amaçla düzenlenen maddenin ikinci fıkrasına göre “Sendika kurma hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebebiyle ve kanunla sınırlanabilir.”

Maddede yapılan üçüncü yenilik ise, eski metinde yer alan, herhangi bir işyerinde çalışabilmenin, işçi sendikalarına üye olmak veya olmamak şartına bağlanamayacağı ve işçi sendika ve üst kuruluşlarına yönetici olabilmek için, en az on yıl bilfiil işçi olarak çalışmış olma şartı aranacağına ilişkin hükümlerin madde metninden çıkarılmasıdır. Keza, eski metindeki, işçiler ve işverenler “aynı zamanda birden fazla sendikaya üye olamazlar” hükmü, yeni metinde “aynı zamanda ve aynı işkolunda birden fazla sendikaya üye olamazlar” şekline dönüştürülmüştür. Böylece farklı işkollarında birden fazla sendikaya üyelik yolu açılmış olmaktadır²³⁸.

Sonuç itibariyle değişikliklerle, AİHS’nin 11. maddesi ve Ulusal Programımızın “2.1.2 Dernek kurma özgürlüğü” ile ilgili bölümleriyle, özellikle de “orta vadeli taahhütlerden olan sendikal haklarla ilgili sınırlamaların gözden geçirilmesi” bağlamında paralellik sağlanmış olmaktadır²³⁹.

f) Sendikal Faaliyetler

1982 Anayasası’nın 52. maddesinin ilk hali sendikalara oldukça geniş bir siyaset yasağı getirmiştir. Bu maddenin 1. fıkrasına göre; sendikalar siyasal amaç güdemezler, siyasal faaliyette bulunamazlar, siyasal partilerden destek göremezler ve onlara destek olamazlar; derneklerle, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve vakıflarla bu amaçla ortak hareket edemezler. İlgili hükmün gerekçesi ise; “Anayasa, sendika üyelerinin siyasi bir hareket içinde birleşip toplum içinde kopukluğa sebep olmaları yolunu kapatmayı amaçlamaktadır. Aksine düşünceler esnafların, memurların ve başka grupların da başlı başına siyasi birleşmelerine yol açabilir” şeklinde açıklanmıştır²⁴⁰.

²³⁸ YÜZBAŞIOĞLU, “2001 Anayasa Değişiklikleri...”, s. 594.

²³⁹ Başbakanlık ABGS, s. 13.

²⁴⁰ EREN, “Siyasal Katılma Bağlamında...”, s. 141

Bu düzenleme, sendikalara siyasal alanı kapatma amacı gütmüştür. Böylece düşünceyi bir örgüt aracılığıyla ortaya koyma ve bunu siyasal iktidara duyurma yolu kapatılarak, toplumun bu kesimi siyaset dışında tutulmak istenmiştir²⁴¹. Sendikaların siyasetten uzak tutularak, bireylerin siyaset yapmasının yalnızca siyasal partiler aracılığıyla olması hedeflenmiştir. Böylece dar anlamda siyasal katılım öngören 1982 Anayasası, baskı grupları aracılığıyla siyasal hayata katılmayı engellemek istemiştir²⁴².

Ancak 23.07.1995 tarih ve 4121 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişiklikleri sonucu 52. madde kaldırılarak derneklerin ve sendikaların siyasi faaliyette bulunmalarının önü açılmıştır. Değişikliklerle sendikaların;

- Siyasal faaliyet ile siyasi partilerden destek görme ve onlara destek olma yasakları,
- Dernekler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve vakıflarla siyasal amaçlar çerçevesinde ortak hareket etmeleri yasağı,
- Gelirlerin amaçlar dışında kullanılması yasağı ve
- Gelirlerin devlet bankalarında muhafaza edilmesi zorunluluğu

kaldırılmıştır. Sendikalara siyasal faaliyet yasağının kaldırılması çoğulcu demokrasi anlayışına uygundur. Siyasetle ilgisiz bir sendikacılık anlayışı çağımızın demokratik ülkelerinde mevcut değildir. Sendikalar, sadece üyelerinin çalışma ve hayat koşullarıyla değil, toplumun tüm sorunlarıyla uğraşmaya başlamışlardır. Bu durum katılımcı bir demokrasinin gerçekleşme ideali için önemli bir gelişmedir. Çoğulcu demokrasilerde sendikaları siyasi partilerden, derneklerden, kooperatiflerden ayrı düşünmek mümkün değildir²⁴³. Sendikaların siyasal faaliyetlerine hoşgörüyle bakılması toplumsal katılımı artıracaktır. Ayrıca sendikaların siyasal faaliyetlerine ilişkin düzenlemelere anayasalarda yer verilmesinden ziyade bu düzenlemelerin

²⁴¹ EROĞLU, *Devlet Yönetimine Katılma Hakkı*, s. 96.

²⁴² EREN, "Siyasal Katılma Bağlamında...", s. 142.

²⁴³ Nizamettin AKTAY, *Sendika Hakkı*, Ankara: Kamu-İş Sendikası Yayınları, 1993, s. 106-107.

sosyal ihtiyaçlara dönük olarak kanun koyucunun takdirine bırakılması daha isabetli olacaktır²⁴⁴.

g) Toplu İş Sözleşmesi Hakkı

1982 Anayasası'nın ilk hali, sendika kurma, toplu iş sözleşmesi ve grev yapma haklarını, birer anayasal hak olarak yalnızca işçilere tanımıştı. Kamu görevlileri bakımından bu konuda bir anayasal hak mevcut değildi, ancak bu hakkın kullanılmasını engelleyen bir anayasal yasak da bulunmamaktaydı. Bu nedenle, kamu görevlilerinin de sendika kurma, toplu iş sözleşmesi ve grev yapma haklarına sahip olabilecekleri o dönem içerisinde ileri sürülmekteydi. 1982 Anayasası'nda kamu görevlilerinin, çalışanlar olarak işçilerden farkı bu hakların anayasal güvencesinin olmayışından kaynaklanmaktaydı²⁴⁵.

23.07.1995 tarih ve 4121 sayılı Kanunla gerçekleşen Anayasa değişiklikleri kapsamında Anayasa'nın 53. maddesine şu fıkra eklenmiştir; "128. maddenin ilk fıkrası kapsamına giren kamu görevlilerinin kanunla kendi aralarında kurmalarına cevaz verilecek olan ve bu maddenin birinci ve ikinci fıkraları ile 54. madde hükümlerine tabi olmayan sendikalar ve üst kuruluşları, üyeleri adına yargı mercilerine başvurabilir ve idareyle amaçları doğrultusunda toplu görüşme yapabilirler. Toplu görüşme sonunda anlaşmaya varılırsa düzenlenecek mutabakat metni taraflarca imzalanır. Bu mutabakat metni uygun idari veya kanuni düzenlemenin yapılabilmesi için Bakanlar Kurulunun takdirine sunulur. Toplu görüşme sonunda mutabakat metni imzalanmamışsa anlaşma ve anlaşmazlık noktaları da taraflarca imzalanacak bir tutanakla Bakanlar Kurulunun takdirine sunulur. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin hususlar kanunla düzenlenir." (m. 53 / 3)

Yapılan bu değişiklikle, 128. madde kapsamındaki kamu görevlilerinin sendika kurmalarına dolaylı olarak izin verilmekte ve bunlara idareyle toplu sözleşme değil "toplu görüşme" yapma hakkı tanınmış olmaktadır. Böylece kamu

²⁴⁴ Fevzi DEMİR, "Anayasa-İktisadi ve Sosyal Haklar", Hak-İş Anayasa Kurultayı, Ankara: Hak-İş Eğitim Yayınları, 1992, s. 456'den EREN, "Siyasal Katılma Bağlamında...", s. 143.

²⁴⁵ Mümtaz SOYSAL, *100 Soruda Anayasa'nın Anlamı*, 10. Baskı için 1995 Anayasa Değişikliklerine İlişkin Parasız Ek, İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1995, s. 7.

görevlilerinin sendika kurma hakları anayasal hak olarak tanınmış; ancak diğer taraftan toplu iş sözleşmesi ve grev hakları olmadığı da hükme bağlanmıştır. Bu sendikaların üyeleri adına idareyle, toplu sözleşme niteliğinde olmayan ve Balanlar Kurulu açısından bağlayıcılığı bulunmayan toplu görüşme yapabilme ve üyeleri adına yargı mercilerine başvurabilme hakkına sahip olmalarına karşın toplu iş sözleşmesi ve grev haklarının bulunmaması nedeniyle 53. maddedeki değişiklik kamu görevlilerinin sendikal hakları sorununa “sınırlı ve cılız” bir çözüm getirmiş olmaktadır²⁴⁶.

h) Ücrette Adalet Sağlanması

03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla gerçekleştirilen Anayasa değişiklikleri çerçevesinde Anayasa'nın 55. maddesi de değiştirilmiş, maddenin son fıkrası, “asgari ücretin tespitinde çalışanların geçim şartlarıyla ülkenin ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur” biçiminde değiştirilmiştir. Böylelikle, asgari ücretin belirlenmesinde, daha önceki “ülkenin sosyal durumu” ölçütünden vazgeçilmekte ve bu ölçüt Anayasa güvencesinde olmaktan çıkarılmak suretiyle, “çalışanların geçim şartları” yeni ölçüt olarak Anayasa güvencesi altına sokulmaktadır²⁴⁷.

Bu çerçevede getirilen düzenlemeyle sosyal devlet ilkesinin pekiştirilmesine yönelik bir düzenleme yapılmış olmaktadır. Bu bağlamda UP'nin “2.1. Siyasi Kriterler-Giriş” bölümüyle de paralellik sağlanmış olmaktadır²⁴⁸.

i) Devletin İktisadi ve Sosyal Ödevlerinin Sınırları

Anayasamızın 2. maddesinde yer alan, Cumhuriyetin niteliklerinden biri de, sosyal devlet ilkesidir. Özellikle 20. yüzyılda batı demokrasilerinde ortaya çıkmış olan sosyal devlet veya refah devleti kavramı, devletin sosyal barışı ve sosyal adaleti sağlamak amacıyla sosyal ve ekonomik hayata aktif müdahalesini meşru ve gerekli gören bir anlayışı ifade etmektedir. Batı toplumlarının 19. yy içerisindeki değişimi,

²⁴⁶ SOYSAL, *100 Soruda Anayasa'nın ... Parasız Ek*, s. 6.

²⁴⁷ CENTEL, s. 3.

²⁴⁸ Başbakanlık ABGS, s. 14.

devlet kontrolünden uzak biçimde kendi kanunlarına göre işlemeye terk edilen piyasa ekonomisinin, sanayileşmeyi büyük ölçüde gerçekleştirdiği, fakat ağır sosyal sorunlar yarattığı, gelir ve servet eşitsizliklerini arttırarak sınıf çatışmalarını yoğunlaştırdığı gerçeğini ortaya koymuştur. Bu durum karşısında batı toplumları, gerekli sosyal tedbirleri almaya başlamışlardır. Bu anlamda sosyal devlet, devletin sosyal ve ekonomik hayata müdahalesi yoluyla, sınıf çatışmalarını yumuşatan ve milli bütünleşmeyi sağlamaya çalışan bir devlet anlayışı olarak nitelendirilebilir²⁴⁹.

Anayasa sosyal devlet ilkesini benimsemekte (m. 2) ve bunu devletin temel amaç ve görevleri arasında saymaktadır (m. 5). Sosyal haklar bu amaç ve görevleri yerine getirmenin araçlarındandır. Sosyal hakların bir kısmı devlete olumlu edimlerde bulunma, yani aktif davranma borcu yüklemekte ve Devlet bunları gerçekleştirmek için bir takım faaliyetlerde bulunmak, örgütlenmelere gitmek zorunluluğu altına girmektedir. Olumlu edim gerektiren haklara; çalışma ve iş edinme hakkı, çalışma koşullarının iyileştirilmesi, dinlenme, ücrette adaletin sağlanması, sağlık ve eğitim hakkı, konut hakkı, sosyal güvenlik vb. gibi örnekler verilebilir²⁵⁰.

Devlet kendisine yüklenen sosyal edimleri ne ölçüde yerine getirme sorumluluğu altındadır sorusunun yanıtı; 03.10.2001 tarihli Anayasa değişiklikleri çerçevesinde Anayasanın 65. maddesinin değiştirilen madde metninin içinde yer almaktadır. Buna göre; “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasayla belirlenen görevlerini, **bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek**, (eski metinde ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek) mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine getirir” (m. 65). Madde metninde yer alan son cümle, işin mahiyetinin gerektirdiği bir düzenlemedir. Zira böyle bir ölçüt konmaması ve devletin hareketsizliği ya da yeterince sosyal katkı sağlayamaması durumunda sürekli anayasa ihlali iddialarıyla karşılaşmak gibi bir takım rahatsızlıkların doğması söz konusu olacaktı. Ancak diğer taraftan bu şekildeki bir hükmün sosyal ödevlerini savsaklayan

²⁴⁹ ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 123.

²⁵⁰ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 168.

devlet organları ve iktidarlar için de mazeret ya da sığınak oluşturabilmesi muhtemeldir²⁵¹.

Anayasa Mahkemesi gerek 1961 gerekse 1982 Anayasaları döneminde bu konuda esasa inen ve devletin kaynaklarının gerçekten yetersiz olup olmadığını araştırmaya yönelik bir tavır içerisinde olmamıştır. Bunu da doğal karşılamak gerekir ki yargının “devletin mali kaynaklarının yeterliliği”ni ölçmeye kalkışması ister istemez bir yetki aşımı olacak ve yerindelik denetimine dönüşecektir. Bu şekilde bir davranış tarzı yargının, siyasal ve temsili organın yerine geçerek bu organın takdir alanına girmesi sonucunu doğurur. Fakat Anayasa Mahkemesi her iki dönemde sınırlı da olsa bir denetim uygulamıştır. Bunlardan çıkan ilkesel tavır; Devlet (yasama) sosyal edimlerini şu ya da bu ölçüde yerine getirme konusunda geniş bir takdir yetkisine sahiptir²⁵². Ancak bir kere belli bir hususta sosyal edimde bulunabileceğine karar vermişse, bunu aynı durumda olanlar arasında eşitliği bozacak biçimde yapamaz²⁵³ şeklinde özetlenebilir²⁵⁴.

03.12.2001 değişikliği öncesi 65. madde başlığı “Sosyal ve ekonomik hakların sınırı” şeklinde iken, değişiklikle başlık, “Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları” olarak düzenlenmiştir. Böylece tüm değişikliklerin genel amacına uygun olarak, “birey haklarının sınırlandırılmasından” bahsetmek yerine “Devletin ödevlerinin” çağrıştırılması tercih edilmiştir.

3. Siyasi Hak ve Ödevlere İlişkin Değişiklikler

a) Vatandaşlık

Vatandaşlık, kişiyi devlete bağlayan hukukî ve siyasi bir ilişkidir. Bu ilişki, kişinin, içinde yaşadığı ve bağlı bulunduğu devlete yönelik siyasal haklardan faydalanacağını ifade etmektedir. Kişiye, ait olduğu devlette, topluluğun bir üyesi

²⁵¹ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 168.

²⁵² E. 1986/16, K. 1986/25, t.21.10.1986, AYMKD, Sayı 22, s. 278.

²⁵³ E. 1990/27, K. 1991/2, t.17.01.1991, AYMKD, Sayı 27, s. 103.

²⁵⁴ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 169.

olarak seçmek, seçilmek ve egemenlik hakkına ilişkin vazifeler ifa etmek hakkını vermektedir²⁵⁵.

Anayasa'ya göre, "Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür" (m. 66 / 1). Burada, din ya da ırk öğeleri bağlamında bir vatandaşlık tanımı öngörülmemiş, "vatandaşlık bağı" gibi hukukî bir ilişki esas alınmış, dolayısıyla çağdaş bir düzenleme yapılmıştır²⁵⁶. 03.10.2001 yılında yapılan Anayasa Değişikliklerine ilişkin paket çerçevesinde Anayasa'nın 66. maddesinin 2. fıkrasındaki, "Yabancı babadan ve Türk anadan olan çocuğun vatandaşlığı kanunla düzenlenir" hükmü madde metninden çıkarılmıştır. Böylece Türk babanın veya Türk ananın çocuğu Türk vatandaşı olmakla, vatandaşlık kazanmakta eski metindeki, anne ile baba arasındaki eşitsizlik giderilmiş olmaktadır²⁵⁷.

Sonuç olarak yapılan değişiklikle; AIHS'nin "Ayrımcılık yasağı" başlıklı 14. maddesi, 7 numaralı Ek Protokol'ün "Eşler arasında eşitlik" başlıklı 5. maddesi, 12 numaralı Ek Protokol'ün "Genel Ayrımcılık Yasağı" başlıklı 1. maddesi ile uyum sağlanmakta, ayrıca Ulusal Programımızın "2.1.1. Tüm Bireylerin İnsan Hakları ve Özgürlüklerinden Tam Olarak Yararlandırılması" bölümüyle de paralellik kurulmuş olmaktadır²⁵⁸.

b) Seçme, Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkı

Seçme hakkı, egemenlik yetkisini kullanacak kişilerle (vatandaşlar) ilgili hak ve görevler belirlemekte; seçilme hakkı ise egemenliği kullanmaya aday kişileri içermekte ve bunların hukukî statüsünü çizmektedir. Seçme ve seçilme hakkını birlikte kucaklayan anayasal güvenceler, serbestlik, eşitlik, gizlilik, tek dereceli seçim, genel oy, kişisellik, açık sayım-döküm, seçilme yeterliliği, yargı yönetimi ve denetimi şeklindedir²⁵⁹.

²⁵⁵ Ergin NOMER, *Vatandaşlık Hukuku*, 8. Baskı, İstanbul: Filiz Kitapevi, 1989. s. 3.

²⁵⁶ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 170.

²⁵⁷ YÜZBAŞIOĞLU, "2001 Anayasa Değişiklikleri...", s. 595.

²⁵⁸ Başbakanlık ABGS, s. 14.

²⁵⁹ Necmi YÜZBAŞIOĞLU, "*Seçme ve Seçilme Hakkı*", *İnsan Hakları Dergisi*, İstanbul: YKY, 2000, s. 216.

Serbestlik, oy kullanmada herhangi bir baskı altında kalmamayı ifade etmektedir. Oy vermenin zorunlu kılınması, aslında bu ilkeye ters düşmektedir. Fakat 1982 ve sonrasında bu hususta zorlayıcı önlemler alınmıştır. 1982 Anayasası için yapılacak halk oylamasına hukukî veya fiili herhangi bir mazereti olmaksızın katılmayanlar, beş yıl içinde yapılacak genel ve ara seçimlerle, yerel seçimlere katılabilme ve aday olabilme hakkından yoksun kılınmışlardır (geçici m. 16). Milletvekili Seçimi Kanunu ile ilgili olarak 1986 yılında yapılan bir değişiklikte de, meşru mazereti olmadığı halde milletvekili genel ve ara seçimlerinde oy kullanmayanlar hakkında para cezası öngörülmüştü. Bunlara müteakip 17.05.1987 tarih ve 3361 sayılı Kanunla gerçekleştirilen Anayasa değişiklikleriyle Anayasanın 175. maddesine “Halk oylamasına, milletvekili genel ve ara seçimlerine ve mahallî genel seçimlere iştiraki temin için, kanunla para cezası dahil gerekli her türlü tedbir alınır.” (m.175 / son) şeklindeki hüküm eklenmiştir²⁶⁰.

1982 Anayasası’nın ilk şeklinde seçmen ve siyasi partilere üye olma yaşı 21 iken; daha sonra 1987 yılı Anayasa değişiklikleriyle seçmen yaşı 20’ye indirilmiş ancak siyasi partilere üye olma yaşı değiştirilmemiştir. 23.07.1995 tarih ve 4121 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişiklikleri kapsamında seçmen (m. 67 / 3) ve siyasi partilere üye olma yaşı 18 olarak belirlenmiş, böylece Türkiye’nin genç nüfusu siyasal hayata katılma imkânı elde etmiştir. Değiştirilen 67. maddenin gerekçesi; “67. madde de yapılan düzenleme ile nüfuzumuzun büyük bir kısmını gençlerin oluşturması ve yasalarımızın 18 yaşını dolduranlara, medeni hakları kullanma ehliyetini bahşetmesi, seçme ve halk oylamasına katılımın da medeni hakları kullanmanın bir parçası olması sebebiyle 18 yaşını dolduran her Türk vatandaşına seçme ve halk oylamasına katılma hakkına sahip olma imkânı vermektedir.”²⁶¹ şeklinde ifade edilmiştir.

Yine, 1995 yılı Anayasa değişiklikleri çerçevesinde yeniden düzenlenen 67. madde ile yurt dışında yaşayan Türk vatandaşlarına oy kullanma hakkı verilmiştir. Ayrıca maddeye “seçim kanunları, temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenlenir” fıkrası eklenmiştir. Ancak bu iki ilke birbirinin

²⁶⁰ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 171.

²⁶¹ Burhan KUZU, *Türk Anayasa Metinler ve İlgili Mevzuat*, İstanbul: Filiz Kitapevi, 1999, s. 16.

tam karşısı olduğundan bunların ne şekilde bağdaştırılabileceğini anlamak güçtür. Fıkradan çıkarılabilecek tek anlam, Anayasa koyucunun bir yandan saf çoğunluk sistemlerini, bir yandan da saf nispi temsil sistemini reddettiğidir. Fakat bu iki uç nokta arasında pek çok karma sistem düşünülebilmektedir. Anayasa'daki bu yeni hükmün, yasama organı tarafından benimsenecek seçim sistemi üzerinde Anayasa Mahkemesinin sübjektif takdir yetkisini de genişlettiğinden kuşku bulunmamaktadır²⁶². 2001 yılında 4709 sayılı Kanunla gerçekleştirilen Anayasa değişiklikleriyle ise “seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları” başlıklı 67. madde yeniden düzenlenmiştir. Bu çerçevede “silâh altında bulunan er ve erbaşlar ile askeri öğrenciler, ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler oy kullanamazlar. Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan tutukluların seçme haklarını kullanmalarında, oyların sayım ve dökümünde seçim emniyeti açısından alınması gerekli tedbirler Yüksek Seçim Kurulu tarafından tespit edilir ve görevli hâkimin yerinde yönetim ve denetimi altında yapılır” fıkrasındaki “askeri öğrenciler” ibaresinden sonra gelmek üzere “taksirli suçlardan hüküm giyenler” yapılan düzenlemeyle oy hakkı kullanabilir duruma getirilmişlerdir. Böylelikle demokratik hak ve özgürlükler açısından iyileştirme sağlanmış olmakta²⁶³ ve AİHS Ek 1 numaralı Protokolün “serbest seçim hakkı” başlıklı 3. maddesi ile UP'nin “2.1. Siyasi Kriterler-Giriş” bölümü arasında paralellik sağlanmış olmaktadır. Ayrıca yine 2001 yılı değişiklikleriyle 67. maddeye “seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanamayacağı” hükmü getirilmiştir. Bununla, TBMM'deki siyasal çoğunlukların, son anda yapılacak seçim kanunu değişiklikleriyle, seçimlerde kendi lehlerine avantaj sağlamaları önlenmek istenmiştir²⁶⁴. Ancak Anayasa değişikliği hakkındaki Kanunun geçici maddesinin A bendi gereğince, bu hüküm, “Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak ilk genel seçimde uygulanamayacağı” öngörülmüştür²⁶⁵.

²⁶² ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 268.

²⁶³ Başbakanlık ABGS, s. 14.

²⁶⁴ ÖZBUDUN, “2001 Anayasa Değişiklikleri”, s. 9.

²⁶⁵ YÜZBAŞIOĞLU, “2001 Anayasa Değişiklikleri...”, s. 595.

c) Siyasi Parti Faaliyetleri

Seçim serbestliğinin gerçek bir anlam taşıması, seçmenlerin çeşitli alternatifler arasında serbest bir seçme yapabilmelerine bağlıdır. Çağdaş demokratik devletlerde bu alternatifler, siyasi partiler tarafından oluşturulur. Modern demokrasi, partiler demokrasisidir. Günümüzde seçmen, oyunu adayın şahsından çok, temsil ettiği siyasal partiye verme eğilimindedir. Böylece seçmen, partiler tarafından kendisine sunulan alternatif siyasal programlar arasında bir seçme yapma imkânını bulur ve oy verdiği parti iktidara geldiği takdirde söz konusu programın uygulanacağına güvenebilir. Bu anlamda, partilere dayanan demokrasi, halk özelemlerinin devlet yönetimine yansımaları, bu özelemlerle kamusal politikalar arasında bir paralellik kurulmasını sağlar. Partisiz bir toplumda ise buna imkân yoktur. Böyle bir toplumda seçme hürriyetinin var olabileceği bir an için farz edilse bile seçmen seçtiği temsilcilerinin çeşitli kamusal politika sorunları karşısında nasıl bir tutum takınacağını önceden bilemez. Dolayısıyla, halkın devlet yönetimine katılması, çok daha sınırlı ölçüde kalır. Zaten günümüzde partilere dayanmayan bir demokratik devlet örneği yoktur. Partisiz rejimlere ancak bazı geleneksel ve az gelişmiş toplumlarda rastlanmaktadır²⁶⁶.

Anayasa, bu gerçeği “Siyasi partiler, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.” şeklindeki hükmüyle (m. 68 / 2) ifade etmiştir. Bunun doğal bir sonucu olarak, “vatandaşlar, siyasi parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden ayrılma hakkına sahiptir”. 1982 Anayasası, ilk şekliye parti üyesi olabilmek için 21 yaşın doldurulmasını şart koşmuş, ancak Anayasa’da 23.07.1995 tarih ve 4121 sayılı Kanunla gerçekleştirilen değişiklikler kapsamında 68. madde değiştirilerek bu sınır seçme yaşının düşürülmesine paralel olarak, on sekiz yaşın doldurulmuş olması şeklinde belirlenmiştir (m. 68 / 1).

Anayasa’da yer alan “Siyasi partiler, önceden izin almadan kurulurlar ve Anayasa ve kanun hükümleri içinde faaliyetlerini sürdürürler.” (m. 68 / 3) hükmü göstermektedir ki; parti kurulmasını önceden izin alma şartına bağlayacak bir kanun, Anayasaya aykırı olacaktır.

²⁶⁶ ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 87.

Partilerin serbestçe faaliyette bulunabilmeleri kural olmakla birlikte, Anayasamız, bu kuralı istisnasız olarak kabul etmemiş ve parti faaliyetlerine bazı sınırlar getirmiştir. Bunların bir kısmı partilerin izleyebilecekleri siyasal amaçlara, bir kısmı da onların örgütlenme ve çalışmalarına ilişkin bulunmaktadır.

Siyasi partilerin amaçlarına ilişkin yasaklar, 23.07.1995 tarihli Anayasa değişiklikleri çerçevesinde Anayasanın 68. maddesinin 4. fıkrasında yeniden düzenlenerek; “Siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devletin ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı veya yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez.” hükmü madde içerisinde yerini almıştır. Görülmektedir ki 1982 Anayasası, siyasi parti faaliyetleri konusunda, siyasal alanı anayasayla sınırlandırmış, başka bir deyimle “militan demokrasi” ya da “mücadeleci demokrasi” anlayışını benimsemiştir. Bu anlayışın özü, amacı hürriyetçi demokrasiyi ortadan kaldırmak olan akımlara, meşru siyasal faaliyet alanını kapatmaktadır. Şüphesiz Anayasa’daki bu hükümlerin, bir ölçüde ülkenin genel siyasal konjonktürüne bağlı olarak, daha sınırlandırıcı ya da daha hürriyetçi olarak yorumlanmaları mümkündür. Nitekim Anayasa Mahkemesinin, ülkenin içerisinde bulunduğu farklı siyasal dönem ve hassasiyetleri çerçevesinde, bu hususu değişik yorumladığı kararları mevcuttur²⁶⁷.

Yine 23.07.1995 tarihli Anayasa değişiklikleriyle; 1982 Anayasası’nın ilk şeklinde de hüküm altına alınan, siyasi partilerin Anayasa Mahkemesinin mali denetimine tabi olduğu hususu, daha ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, “Siyasi partilerin gelir ve giderlerinin amaçlarına uygun olması gereklidir. Bu kuralın uygulanması kanunla düzenlenir. Anayasa Mahkemesince siyasi partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun tespiti, bu hususun denetim yöntemleri ve aykırılık halinde uygulanacak yaptırımlar kanunda gösterilir. Anayasa Mahkemesi, bu denetim görevini yerine getirirken Sayıştaydan yardım sağlar. Anayasa Mahkemesinin bu denetim sonunda vereceği karar kesindir (m. 69 / 3).

²⁶⁷ ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 88.

Anayasa'da 23.07.1995 tarihinde gerçekleştirilen değişikliklerle, bir bölümünü ifade ettiğimiz siyasi partilerin örgütlenme ve çalışmalarına ilişkin yasaklar, büyük ölçüde hafifletilmiş bulunmaktadır. Kaldırılan yasaklar arasında; siyasi partilerin yurt dışında teşkilatlanıp faaliyette bulunmalarına; kadın kolu, gençlik kolu ve benzeri yan kuruluşlar meydana getirmelerine, vakıf kurmalarına; kendi siyasetlerini yürütmek ve güçlendirmek amacıyla dernekler, sendikalar, vakıflar, kooperatif ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları ile siyasi ilişki ve işbirliği içinde bulunmalarına, bunlardan maddi yardım almalarına ilişkin yasaklar bulunmaktadır. Ayrıca 1982 Anayasası'nın ilk metni yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarının ve tüm öğrencilerin siyasi partilere üye olmalarını mutlak olarak yasaklamış olduğu halde, Anayasa değişikliği ile yüksek öğretim elemanlarının ve yüksek öğretim öğrencilerin parti üyesi olabilmeleri ilke olarak kabul edilmiştir (m. 68 / 5-6-7). Ancak bu hususların kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. 1995 yılı Anayasa değişikliklerinden önemli bir tanesi de, bir siyasi partinin kapatılmasına beyan ya da faaliyetleriyle sebep olan üyelerin, kapatma kararının açıklanmasından başlayarak 5 yıl süreyle başka bir partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve denetleyicisi olamayacaklarına ilişkin hükmüdür (m. 69 / 9). Oysa Anayasa'nın ilk metninde, partinin kapatılmasına kendi beyan ve faaliyetleriyle sebep olma şartı aranmaksızın, kapatılan partinin tüm kurucuları ve her kademedeki yöneticileri bu yasağın kapsamına girdikleri gibi, yasak belli bir süre ile de sınırlandırılmış değildi. Üstelik Anayasa'nın eski hükmü, kapatılmış bir siyasi partinin mensuplarının üye çoğunluğunu teşkil edeceği yeni bir siyasi partinin kurulamayacağı gibi antidemokratik olduğu kadar pratikte uygulanması da mümkün olmayan bir yasak daha ihtiva etmekteydi²⁶⁸.

Bir kısmı normal olarak görülebilecek olan bu yasak hükümlerinden bazıları siyasi partilerin serbestçe faaliyette bulunmalarına ciddi engeller çıkarabilecek niteliktedir. Yasakların çokluğu, Anayasa koyucuda siyasi partilere karşı açık bir güvensizliği yansıtmaktadır. Bu güvensizliği, siyasi partileri demokratik siyasal

²⁶⁸ ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 93.

hayatın vazgeçilmez unsuru sayan Anayasa ilkesiyle bağdaştırmak mümkün değildir²⁶⁹.

Anayasada 23.07.1995 tarihinde gerçekleştirilen siyasi partilere ilişkin diğer bir değişikliğe göre; “Bir siyasi partinin tüzüğü ve programının 68. maddenin 4. fıkrası hükümlerine aykırı bulunması halinde temelli kapatma kararı verilir.” (m. 69 / 5). “Bir siyasi partinin 68. maddenin 4. fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden dolayı temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir **odak haline geldiğinin** Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi halinde karar verilir.” (m. 69 / 6). Görülüyor ki, Anayasa, 68. maddenin 4. fıkrasındaki yasakların, doğrudan doğruya parti tüzüğü veya programı gibi parti tüzel kişiliğini bağlayıcı bir belgeyle ihlal edilmesiyle, diğer yollardan (örneğin üyelerin bireysel faaliyetleri yoluyla) ihlal edilmesi durumları arasında bir ayırım yapmıştır. İkinci durumda partinin kapatılmasına karar verilebilmesi için, bu eylemlerin bireysel eylemlerden ibaret kalmaması ve partinin, bu nitelikteki eylemlerin işlendiği bir “odak haline geldiğinin” tespit edilmesi gerekmektedir. Yine 23.07.1995 tarihli Anayasa değişikliğiyle Anayasa’nın 149. maddesinin 4. fıkrasına; parti kapatma davalarında Anayasa Mahkemesinin, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısından sonra, kapatılması istenen siyasi partinin genel başkanlığının veya tayin edeceği bir vekilin savunmasını dinlemesi gerektiğine ilişkin hüküm eklenmiştir.

“Siyasi partilerin uyacakları esasları düzenleyen Anayasa’nın 68. ve 69. maddelerinde asıl radikal değişiklik ve yenilikler, 4121 sayılı kanunda yapılan 1995 Anayasa değişikliği paketi içinde gerçekleştirilmiştir. 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği paketi kapsamında ise 69. madde çerçevesinde bunlara üç yenilik daha eklenmiştir.

Bunlardan ilki, **odak tanımının** Anayasa’nın 69. madde metnine alınmasıdır. Bunun neden kaynaklandığını görmek bakımından geçmişe kısa bir göz atmakta yarar vardır. Bir partinin, Anayasa’ya aykırı eylemlerin odağı haline gelmesinin bir kapatma nedeni olduğu ve odak tanımı Anayasa’nın ilk metninde yer almıyordu. Bu hususlar, 1982 tarih ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu (SPK) ’nın 103.

²⁶⁹ ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 94.

maddesinde düzenlenmişti. Bu düzenlemede, odak halinin saptanmasına önemli daraltma ve sınırlamalar getirilerek, buna dayalı parti kapatma işlemleri nispeten kayda bağlanmıştı. 1995 Anayasa değişikliklerinde daha önce ifade edilen Anayasa'nın 69. maddesinin 6. fıkrasına konulan hüküm ile odak halinin bir kapatma nedeni olduğu ve bu hususu Anayasa Mahkemesinin tespit edeceği, Anayasa hükmü haline getirilmiştir. Anayasa'daki bu düzenlemeye göre, bir partinin “yasak fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin” saptanması işi, yalnız Anayasa Mahkemesinin takdirine bırakılmış oluyordu. Nitekim, uygulamada böyle olmuş, Refah Partisi hakkında açılan kapatma davasında, Anayasa Mahkemesi “odak haline geldiğini saptama yetkisini, Anayasa'nın kendisine tanıdığı gerekçesiyle” bunu kayıtlayan SPK'nın 103/2 hükmünü önsorun yoluyla Anayasa'ya aykırı bularak iptal ettikten sonra davaya devam ederek, Refah Partisi hakkında kararını Anayasa'nın 69 / 6 hükmü uyarınca vermiştir²⁷⁰.

SPK'da, 4445 sayılı Kanunla 1995 yılında yapılan değişiklikle, odak olma tanımı kanunun 103. maddesine yeniden konulmuştur. Fakat bu hüküm de, bu kez Fazilet Partisini kapatma davasında, aynen Refah Partisi kapatma davasındaki gerekçe ve prosedürle iptal edilmiştir²⁷¹. Böylece, Anayasa Mahkemesinin, “odak haline geldiğinin saptanmasında”, kendi takdir yetkisini sınırlayan yasal kayıtları iptal edeceği netleşmiş oluyordu. Bu durumda, siyasi partilerin kapatılmasında Anayasa Mahkemesinin takdir yetkisine kayıtlamalar getirilmesi gerekiyorsa, geriye kalan tek yol, bu kayıtların yani “odak haline gelme koşullarının” Anayasa'ya konulması suretiyle Anayasa hükmü haline getirilmesi oluyordu.

Bu amaçla, 2001 Anayasa değişikliklerinde, odak olma durumunun tanımı ve koşulları, iptal edilen SPK'nın 103 / 2 hükmünde bazı küçük değişiklikler yapılarak, Anayasa'nın 69. maddesinin altıncı fıkrasına eklenmiştir. Buna göre, “Bir siyasi parti, bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar ve yönetim organları veya TBMM'deki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zımnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarınca

²⁷⁰ E. 1987/1 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1988/1, t. 16.01.1988, AYMKD, Sayı 3412, s. 762.

²⁷¹ E. 1999/2 (Siyasi Parti Kapatma), K. 2001/2, t. 22.06.2001, AYMKD, Sayı 37.

kararlılık içinde işlediği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır.” hükmü madde metnine eklenmiştir. Bu düzenlemeyle siyasi parti kapatmanın bir hayli zorlaştırıldığı açıktır. Parti kapatma sicili bir hayli kabarık olan ülkemizde, yeni düzenleme bu bakımdan olumlu karşılanabilir. Ancak, bu düzenlemedeki bazı zafiyetler de göz ardı edilmemelidir²⁷².

Öncelikle, siyasi parti özgürlüğüyle, insan haklarına dayalı demokratik rejimin kendini koruma hakkı gibi hassas bir ikilemi, özgürlüğü tehdit etmeyecek bir dengede tutmak gerekir. Yukarıda açıklandığı üzere Anayasa Mahkemesinin bu açıdan sakıncalı görerek iki defa iptal ettiği bir tanımda ısrar ederek bunu aşmak için tanımı Anayasa’ya koymanın, anayasal organlar arasındaki uyumlu ilişki ve işbirliği açısından yanlış olduğunu söylemek gerekir²⁷³.

Diğer taraftan tanım yetersizdir. Çünkü, üst kademe parti organları arasında yer verilmeyen parti genel başkan yardımcıları, parti genel sekreteri, daha da önemlisi söylem ve eylemleri yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığı gibi iki ayrı zırhın korunması altındaki partinin milletvekilleri ve bakanları, demokratik rejim için tehdit ve tehlike yönünden basit üyelerle aynı statüye sokulmuştur. AİHM’nin Refah Partisiyle ilgili kararı göz önünde tutulursa, bu tanımın nasıl yetersiz kaldığı açıkça ortaya çıkacaktır²⁷⁴. Bu nedenle, odak haline gelmenin tanımı ve koşullarını Anayasa metnine koymak yerine, bu hususu içtihatlarla bırakmanın daha doğru olacağını söylemek mümkündür. Nitekim, Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarıyla, bu yönde belli bir içtihat oluşmaya da başlamıştır²⁷⁵.

“2001 yılı Anayasa değişiklikleri sonucu, 69. maddede yapılan ikinci yenilik, maddeye 7. fıkra olarak eklenen, “Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki fıkralara göre temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasi partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verebilir.” hükmüdür. Demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez kurumları olan siyasi partileri kapatma yerine, daha hafif yaptırımlarla onu demokratik sistem içinde tutmak,

²⁷² YÜZBAŞIOĞLU, “2001 Anayasa Değişiklikleri...”, s. 596.

²⁷³ YÜZBAŞIOĞLU, s. 596.

²⁷⁴ SAĞLAM, “2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları”, s. 301.

²⁷⁵ YÜZBAŞIOĞLU, s. 596.

kuşkusuz daha doğru bir çözümdür. Kapatma son çare olarak düşünülmelidir. Nitekim AB normları da bunu öngörmektedir. Bu nedenle, daha hafif yaptırım olan “Devlet yardımlarından kısmen veya tamamen yoksun bırakılma”nın anayasal sistemimize girmesi ilke olarak isabetli olmuştur. Ancak burada da düzenlemedeki belirsizlik ve yetersizlikten kaynaklanan sorunlar vardır. Bunların başta geleni, yaptırım belirlenirken, “dava konusu fiillerin ağırlığına göre” ifadesinden neyin kastedildiğinin belirsiz olmasıdır. Örneğin, odak tanımına girdiği belirlenen bir partiye de kapatma yerine Devlet yardımından yoksun bırakma yaptırımı uygulanabilecek midir? Yoksa, kapatma dışı yaptırımlar sadece odak haline gelme dışındaki ayrılıklar için mi söz konusu olacaktır. Bu hususta belirsizlik mevcut olup, uygulamada Anayasa Mahkemesinin bu soruna nasıl bir çözüm bulacağını beklemek gerekecektir.

2001 yılı Anayasa değişiklik paketinde 69. madde yapılan üçüncü yenilik, son fıkranın Devlet yardımını da kapsar içerikte yeniden düzenlenmesinden ibarettir. Bu yeni düzenleme, “Siyasi Partilerin kuruluş ve çalışmaları, denetlenmeleri, kapatılmaları ya da Devlet yardımının kısmen veya tamamen yoksun bırakılmaları ile Siyasi Partilerin ve adayların seçim harcamaları ve usulleri yukarıdaki esaslar çerçevesinde kanunla düzenlenir.” hükmünü içermektedir²⁷⁶.

Her ne kadar Anayasa’nın 69. maddesine ilişkin olmasa da, siyasi partilerin kapatılması rejimiyle ilgisi nedeniyle, bu kapsam içerisinde değineceğimiz 03.10.2001 tarihli Anayasa değişikliği paketindeki Anayasa’nın 149. maddesinde yapılan değişiklikten de bahsetmek gerekir. Buna göre Anayasa Mahkemesi Siyasi Parti kapatma kararlarını ancak beşte üç çoğunlukla verebilecektir. Bu ağırlaştırılmış çoğunlukla, siyasi parti kapatmalarının zorlaştırılmasının amaçlandığı açıktır. Ancak, kapatma nedenleri, odak tanımı ve koşulları açıkladığımız üzere Anayasa’ya konulmuşken, ayrıca bu tür zorlaştırmaya ihtiyaç bulunmamaktadır. Kaldı ki başka ülkelerin anayasa yargısı sistemlerinde de örneğine pek rastlanmadığı gibi²⁷⁷, pratikte bu uygulamayla, azınlıkta kalan oya çoğunluktaki oy karşısında üstünlük verilmiş olacaktır ki; bunun da hukuk tekniği bakımından isabetliliği tartışılabilir niteliktedir.

²⁷⁶ YÜZBAŞIOĞLU, 2001 Anayasa Değişiklikleri Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 596-597.

²⁷⁷ ÖZBUDUN, “2001 Anayasa Değişiklikleri”, s. 10.

Keza bu uygulama ile Anayasa Mahkemesinin oy çokluğu ile Anayasada öngörülen yasaklara aykırı bulduğu bir parti kapatılamayacak ve özgürlükçü demokratik rejimin kaderi Anayasa Mahkemesinin azınlıkta kalan üyelerinin oylarıyla belirlenmiş olacaktır. Bunun yaratacağı siyasal sorunlar, bir çözümsüzlük yumağına dönüşebilecek riskler içermektedir. Ayrıca, Anayasa Mahkemesinin diğer konularda bu orana erişmemiş kararları da tartışma konusu olacak ve bundan Anayasaya uygunluk denetimi ve Anayasal düzen büyük bir yara alacaktır²⁷⁸.

Gerçekleştirilen değişiklikler AİHS'nin "Hakların kötüye kullanılmasının yasaklanması" başlıklı 17. maddesi ve UP'nin "2.1.1. Düşünce ve ifade özgürlüğü" bölümleriyle paralellik sağlamak ve AB'ye uyum kriterleri açısından düşünce ve ifade özgürlüğüyle demokrasi ilkelerinin daha da geliştirilmesi amaçlarına hizmet etmektedir²⁷⁹.

d) Dilekçe Hakkı

Anayasa'da yer alan dilekçe hakkına ilişkin 74. maddenin eski düzenlemesinde "Vatandaşlar, kendileriyle veya kamuyla ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve TBMM'ye yazı ile başvurma hakkına sahiptir." hükmü yer almaktayken, 03.10.2001 tarihli Anayasa değişiklik paketi çerçevesinde ilgili maddenin 1. fıkrasına yapılan ekle, vatandaşların yanı sıra karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılara da dilekçe verme hakkı tanınmıştır. Ayrıca "kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir" şeklindeki ikinci fıkrayla da "geciktirmeksizin" ibaresi eklenerek ikinci fıkra "kendileriyle ilgili başvuruların sonucu geciktirilmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir" şeklinde değiştirilmiştir. Bu iki değişiklik de Anayasa'daki eski düzenleme şekline göre ilerici ve gerekli birer düzenlemedir.

²⁷⁸ SAĞLAM, "2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları", s.301.

²⁷⁹ Başbakanlık ABGS, s. 15.

Değişiklikler yoluyla, dilekçe hakkına ilişkin AB ülkelerinin anayasalarında yer alan “herkes” veya “fertler” ifadeleriyle paralellik kurulmaya çalışılmıştır²⁸⁰.

Dünyanın globalleştiği çağımızda; haberleşme, teknolojik imkânlar o kadar zirveye çıkmıştır ki, dünyanın herhangi bir yerindeki gelişme, diğer bir ucuna, saniyelerle ifade edilecek bir zaman dilimi içerisinde intikal edebilmektedir. Bunun tabii neticesi olarak, iş, yatırım, turizm gibi çeşitli sebeplerle, pek çok ülkenin insanı diğer ülkelere gitmekte ve belli bir zaman dilimi çerçevesinde oralarda yaşamaktadır. Nitekim bugün, AB içerisinde dört milyon Türk vatandaşı çalışmakta ve ikamet etmektedir. Dolayısıyla dilekçe hakkının, temel insan hakları arasında bulunması münasebetiyle Anayasa’ımızda yer alması ve mütekabiliyet esası çerçevesinde aynı hakkın yabancılara da tanınması özünü AB’ye yöneltmiş olan Türkiye’nin insan hakları gelişim düzeyi açısından gayet isabetli olmuştur²⁸¹.

Bu bağlamda gerçekleştirilen değişiklik yoluyla AİHS’nin “İfade Özgürlüğü” başlıklı 10. maddesi ve “Ayrımcılık Yasağı” başlıklı 14. maddesi ile UP’nin “2.1.1. Düşünce ve İfade Özgürlüğü” ve “2.1.11. Tüm Bireylerin İnsan Hakları ve Özgürlüklerinden Tam Olarak Yararlandırılması” bölümleriyle uyum sağlamış olmaktadır²⁸².

²⁸⁰ Birsen GÖKÇE, “2001 Yılında Yapılan Anayasa Değişikliklerinin Sosyal, Ekonomik ve Siyasal Yönünden Değerlendirilmesi”, *Anayasa Yargısı* 19, *Anayasa Mahkemesinin 40. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler*, 25-26 Nisan 2002, [y.y], [t.y], s. 543.

²⁸¹ GÖKÇE, s. 544.

²⁸² Başbakanlık ABGS, s. 16.

II. DEVLETİN TEMEL ORGANLARINA İLİŞKİN DEĞİŞİKLİKLER

A. YASAMAYA İLİŞKİN DEĞİŞİKLİKLER

1. TBMM' nin Kuruluşu

TBMM, 1982 Anayasa'sının ilk halinde, 400 üyeli tek bir Meclis olarak düzenlenmiş ve seçim dönemi de beş yıla çıkarılmıştı. 17.05.1987 tarih ve 3361 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişiklikleri çerçevesinde, üye sayısı, 1961 Anayasası döneminde olduğu gibi tekrar 450'ye yükseltilmiştir. 23.07.1995 tarihinde yapılan Anayasa Değişiklikleri kapsamında da genel oyla seçilen Milletvekili sayısı 550'ye çıkarılmıştır (m. 75). Bu maddenin gerekçesinde, milletvekili sayısının artırılmasının ülkenin artan nüfusuna paralel olarak temsilcilerin sayısında da bir artış gerektiği, bunun da vatandaşların ihtiyaçlarına daha iyi cevap verebilmek açısından gerekli olduğu vurgulanmıştır²⁸³.

Çağdaş ülkelerin birçoğunda milletvekili sayısı Türkiye'den fazladır. Günümüzde parlamento üye sayısı ülkelere göre farklıdır. Örneğin Türkiye ile yaklaşık aynı nüfusa sahip olan ülkelere İngiltere'de Avam Kamarası 650, Fransa'da Milli Meclis 577, Federal Almanya'da 656, İtalya'da Milletvekili Meclisi 630 üyeden oluşmaktadır²⁸⁴. Ülkelere göre milletvekilli sayısının fazla olmasının nedeni farklı yöntemlerin kullanılmasıdır. Kimi ülkelerde bu sayı sabit tutulmakta, kimilerinde nüfus sayısına göre ayarlanmaktadır. Örneğin İngiltere'de yaklaşık her 65.000 vatandaş bir milletvekili ile temsil edilmektedir. Bu esası kabul eden ülkeler de nüfus dalgalanmalarına göre milletvekili sayısı değişmektedir. Türkiye'de 1960 seçimleri öncesinde her 40.000 vatandaş için bir milletvekili esas alınmıştır. Milletvekili sayısının 550'ye çıkarılmasının siyasal katılımı olumlu etkileyeceği söylenebilir. Milletvekili sayısının azaltılmasından yana olanlar, parlamentoda kısır çekişmelerin, gereksiz masrafların önlenmesi ayrıca parlamentonun etkin çalışabilmesi amacıyla bu sayının azaltılması taraftarıdır. Sayının artırılması

²⁸³ KUZU, Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat, s. 18.

²⁸⁴ TEZİÇ, s.257.

yönünde görüş bildirenler ise, halkın temsili kavramının soyut kalmaması, geniş halk kitlelerinin temsil edilebilmesi için milletvekili sayısının azaltılmasından yana değildirler. Çünkü kişiler kendi bölgesi veya şahsıyla ilgili problemleri bölge milletvekilleri aracılığıyla çözmeye çalışmakta ve bir takım ihtiyaçlarını bu şekilde karşılamaktadırlar²⁸⁵.

2. Milletvekili Seçilme Yeterliliği

Milletvekili seçilme yeterliliği, Anayasa'nın 76. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın ilk metninde yer alan 76. madde hükmündeki “ideolojik ve anarşik eylemler” ifadesi, 27.12.2002 tarih ve 4777 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişiklikleri çerçevesinde “terör eylemleri” şeklinde değiştirilmiştir. Anayasa'nın 76. maddesi ile 1961 Anayasa'sının milletvekili seçilme yeterliliğini düzenleyen 68. maddesi arasında bazı önemli farklar göze çarpmaktadır. Bir defa, 1961 Anayasası milletvekili seçilebilmek için Türkçe okuyup yazma bilmeyi yeterli gördüğü halde, 1982 Anayasası en az ilkokul mezunu olmayı şart koşturmuştur. Ayrıca milletvekili seçilme yeterliliğini ortadan kaldıran suçlara birçok yenileri eklenmiştir. Anayasa'da ismen belirtilen bu suçlar dışındaki bir suçtan mahkûmiyet halinde 1961 Anayasası, milletvekili seçilme yeterliliğinin ortadan kalkması için mahkûmiyetin ağır hapis veya beş yıldan fazla hapis cezasıyla mahkûmiyet olmasını şart koşarken, 1982 Anayasası “toplam bir yıl veya daha fazla hapis” cezasıyla mahkûmiyeti, milletvekili seçilme yeterliliğinin ortadan kalkması için kâfi görmüştür. Bunun sonucu olarak, önemsiz denilebilecek bir veya birkaç suçtan mahkûm olma halinde, milletvekili seçilme yeterliliği ortadan kalkacaktır. Üstelik ilgili kişinin affa uğramış olması halinde bile, seçilme yeterliliği geri gelmemektedir. Bu hükmü genel affın niteliğine pek uymayan bir hüküm olarak değerlendirebiliriz. Çünkü genel affa kural, affın sadece cezayı değil, aynı zamanda suçu bütün hukukî hüküm ve neticeleriyle ortadan kaldırmasıdır²⁸⁶.

²⁸⁵ EREN, “Siyasal Katılma Bağlamında...”, s. 147.

²⁸⁶ ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 269.

3. TBMM Seçimlerinin Geriye Bırakılması ve Ara Seçimler

1982 Anayasası ara seçimleri; “TBMM üyeliklerinde boşalma olması halinde, ara seçime gidilir. Ara seçim, her seçim döneminde bir defa yapılır ve genel seçimden otuz ay geçmedikçe ara seçime gidilmez. Ancak boşalan üyeliklerin sayısı, üye tam sayısının yüzde beşini bulduğu hallerde, ara seçimlerin üç ay içinde yapılmasına karar verilir. Genel seçimlere bir yıl kala, ara seçimi yapılamaz” (m. 78 / 3-4) şeklindeki hükmüyle düzenlenmiştir. Ancak Anayasa’da 27.12.2002 tarih ve 4777 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, bu maddeye; “Yukarıda yazılı hallerden ayrı olarak, bir ilin veya seçim çevresinin TBMM’de üyesinin kalmaması halinde, boşalmayı takip eden doksan günden sonraki ilk pazar günü ara seçim yapılır. Bu fıkra gereği yapılacak seçimlerde Anayasa’nın 127. maddesinin üçüncü fıkrası hükmü uygulanmaz” hükmü eklenmiştir. Ara seçimlerinin sayısının bir seçim dönemi için bir kere olarak sınırlanması ülkenin sürekli bir seçim atmosferi içinde yaşamamasını amaçlamaktadır. Danışma Meclisi Anayasa Komisyonunun gerekçesine göre, genel seçimlere bir yıl kala ara seçim yapılamayacağı kuralı, boşalan üyeliklerin sayısının yüzde beşi aşması durumunda da geçerli olacaktır.

4. Milletvekilliğinin Düşmesi

Anayasa’nın, TBMM üyeliğinin düşmesine ilişkin 84. maddesi, 23.07.1995 tarihli Anayasa değişiklikleriyle büyük ölçüde değiştirilmiştir. Gerçekleştirilen değişikliklerden önemli bir tanesi, partisinden istifa ederek başka bir partiye giren veya Bakanlar Kurulunda görev alan milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesine dair hükmün kaldırılmış olmasıdır. Siyasi ahlâkı korumak iddiasıyla getirilmiş olan bu hüküm, pratikte uygulama kabiliyetine haiz olmadığı gibi, eğer uygulanmış olsaydı da, ciddi sakıncalara yol açacak mahiyetteydi. Bu nedenle ilgili hükmün madde metninden çıkartılması yerinde olmuştur. İkinci önemli ve olumlu değişiklik, temelli kapatılan bir siyasi partiye mensup milletvekillerinin durumuyla ilgilidir. 84. maddenin ilk şekline göre, temelli olarak kapatılan siyasi partinin, kapatılmasına ilişkin davanın açıldığı tarihte parti üyesi olan tüm milletvekillerinin üyeliği, kapatma kararının tebliği ile sona ermekteydi. Böyle bir hükmün ceza sorumluluğun

kişiselliği ilkesiyle bağdaşmadığı çok açıktır. Nitekim yeni metinde milletvekilliğinin düşmesi, sadece partinin kapatılmasına beyan ve eylemleriyle sebep olan milletvekilleri hakkında öngörülmüştür. Milletvekilliğinin kesin hüküm giyme veya kısıtlanma durumlarında, Genel Kurul kararına hacet olmaksızın kendiliğinden düşmesi de 1995 Anayasa değişiklikleri kapsamında gerçekleşen diğer isabetli yeniliktir²⁸⁷.

5. Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması ve Milletvekilliğinin Düşürülmesi Kararlarının Denetimi

“Yasama dokunulmazlığının kaldırılması ve milletvekilliğinin düşürülmesi kararları, doğrudukları sonuçlar bakımından yargısal nitelikte Meclis kararları olmaları nedeniyle, Anayasa, 1961 Anayasası’nda da olduğu gibi, bu kararların iptali için Anayasa Mahkemesine başvurma hakkını tanımıştır. Kuşkusuz, Meclisin bu kararlarının Anayasa Mahkemesince denetlenmesi, öncelikle muhalefeti koruyucu işlev görecektir. Anayasa’nın 23.07.1995 tarih ve 4121 sayılı Kanunla değişik 85. maddesine göre, “yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84. maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararlarının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasa’ya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini on beş gün içerisinde kesin karara bağlar.”

Anayasa Mahkemesi, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararını denetlerken, yerleşik içtihatlarında olduğu gibi²⁸⁸ kararı, iddianın ciddiliği, siyasi bir amaç taşıyıp taşımadığı, isnat edilen eylemin kamuoyundaki etkisi ve milletvekilinin şeref ve haysiyetinin korunması yönlerinden inceler. Keza, milletvekilliğinin düşürülmesi kararını denetlerken de, öncelikle, kararda Meclisin siyasi amaç taşıyıp taşımadığına bakmaktadır. Çünkü bu denetimin asıl amacı, Meclisteki çoğunluğun, muhalefet üzerindeki olası baskısını ve siyasi istismarı önlemektir.

²⁸⁷ ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 281.

²⁸⁸ E. 1971/41.K.1971/67, 7-17.08.1971, AYMKD, Sayı 11, s.73.

Bu noktada, ifade edilmesi gereken bir husus da, Anayasa Mahkemesinin yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararını denetlerken yapacağı incelemenin kapsamının isnat edilen suçun gerçekten işlenmiş olup olmadığının tespiti değil, isnadın ciddi olup olmadığıyla sınırlı olacağıdır. Çünkü isnadın suç teşkil edip etmediği yetkili mahkemenin işidir. Ancak, Anayasa Mahkemesinin isnadın ciddiliği hakkında bir yargıya varabilmesi, ileri sürülen deliller hakkında bir incelemeyi, özellikle bunların delil değerinin araştırılmasını gerektirir”²⁸⁹.

6. Ödenek ve Yolluklar

“TBMM üyelerinin ödenek ve yolluklarını düzenleyen Anayasa’nın 86. maddesi oldukça serüvenli bir süreçten sonra değiştirilebilmiştir. Bu süreçte yaşanan önemli sorunlar bakımından, bu değişikliğe ilişkin hususlara değinmekte fayda bulunmaktadır. TBMM’nin kabul ettiği 02.12.2001 tarihli Anayasa değişiklik paketinin 27. maddesinde Anayasa’nın 86. maddesi de değiştirilmişti. Bu düzenlemede, maddenin kenar başlığı emekliliği de kapsar içerikte olmak üzere ikinci fıkradaki “sosyal güvenlik kuruluşları” ibaresi “Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı” olarak değiştirilmiş; maddenin birinci fıkrası yeniden düzenlenmişti. Bu düzenleme şu şekilde idi:

“TBMM üyelerinin ödenek ve yollukları ile sosyal hakları, emeklilikleri ve tazminatları özel kanunla düzenlenir. Ödeneğin aylık tutarı, en yüksek Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı iştirakçisinin görevde iken almakta olduğu miktardan, yolluk tutarı ödenek miktarının yarısından, bağlanacak emekli aylıkları da bunların toplamından az olamaz. Üyeler Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile ilişkilendirilirler ve üyeliği sona erenlerin istekleri halinde Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile ilişkileri devam eder.”

Bu düzenlemede dikkat çeken nokta, eski düzenlemede milletvekillerinin alacakları “en çok yolluk ve ödenek miktarı Anayasa ile sınırlanıp, böylece milletvekillerinin bu konuda kendi lehine takdir yetkisine sınır getirilirken”, yeni

²⁸⁹ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 234.

düzenlemede milletvekilleri ve emeklilerin alacakları “en az yolluk ve ödenek miktarı Anayasa ile garantiye alınıyor, bunun üstü Meclisin takdirine bırakılıyordu.”

Ancak, 2001 Anayasa değişikliği paketi Cumhurbaşkanı’nın önüne geldiğinde, kamuoyunun tepkileri ve daha önce emekli milletvekilleri için çıkarılan ve kamuoyunda kıyak emeklilik yasası olarak tanınan kanun hakkında Anayasa Mahkemesinin eşitlik ilkesine aykırılıktan verdiği iptal kararlarını²⁹⁰ da dikkate alarak, Cumhurbaşkanı paketteki diğer maddeleri imzalayıp, yürürlüğe girmelerini sağlarken, Anayasa’nın 86. maddesini değiştiren 27. maddeyi ayırarak, bunun halkoylamasına sunulmasına karar vermiştir.

Bu sırada, Cumhurbaşkanı’nın bu maddeyi ayırıp, tek başına halk oylamasına sunup sunamayacağı yoğun tartışma konusu olmuştur. Tartışmaya neden olan, TBMM’nin kabul ettiği metnin (03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı kanun) 35. maddesindeki “Bu kanun yayını tarihinde yürürlüğe girer ve halk oylamasına sunulması halinde tümüyle oylanır” hükmü idi. Buna dayanarak hükümet ve meclis çevreleri, Cumhurbaşkanı’nın sadece bir maddeyi halk oylamasına sunamayacağını; tümünü sunması gerektiğini savunmakta idiler. Esasen Cumhurbaşkanı’nın tutumunu doğru olarak nitelendirmek mümkündür. Çünkü Anayasa’nın 175. maddesinin beşinci fıkrası açıkça, “Anayasayı değiştiren kanunun tümünü veya gerekli gördüğü bazı maddelerini halkoylamasına sunma” konusunda takdir yetkisini Cumhurbaşkanı’na tanımıştır. Aynı maddenin yedinci fıkrasında Meclise tanınan yetki ise, “Anayasa’yı değiştiren kanunun halkoylamasına sunulması halinde, Anayasanın değiştirilen hükümlerinin hangilerinin birlikte hangilerinin ayrı ayrı oylanacağını tespiti” ile sınırlı bir yetkidir. Çünkü, Anayasanın birden fazla maddesini değiştirirken, bağlantılı maddelerin kader birliği içinde olmaları; yani beraber kabulü ya da beraber reddi hukuk mantığı ve sistematığının bir gereğidir. İşte, Anayasa’nın 175 / 7 hükmü ile Meclise tanınan yetki, bu bağlantılı maddeleri gruplandırmaktan ibarettir. Bunların hepsinin ya da hangisinin halkoylamasına sunulacağı ise Anayasa’nın 175 / 5 hükmü ile Cumhurbaşkanı’nın takdirine

²⁹⁰ E. 1992/38, K. 1993/5, t. 02.02.1993, AYKMD, Sayı 29/1, s. 239.
E. 1996/04, K. 1996/39, t. 17.10.1996, AYKMD, Sayı 32/2, s. 833.
E. 1996/51, K. 1998/17, t. 13.05.1998, AYKMD, Sayı 35/1, s. 172–173.

bırakılmıştır. Bu nedenlerle, Anayasa değişikliği metninin 35. maddesindeki, “Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer ve halkoylamasına sunulması halinde tümüyle oylanır” hükmü, Anayasa’nın 175. maddesiyle açıkça çelişmekteydi. Çünkü, milletvekili ödenek ve yolluklarını düzenleyen 86. maddeyi değiştiren 27. maddenin, değişiklik paketindeki diğer maddelerle hiçbir hukukî bağlantısı bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Anayasa değişikliği metninin 35. maddesindeki, “halkoylamasına sunulması halinde tümüyle oylanır” hükmü esasen, Anayasa’nın Cumhurbaşkanı’na tanıdığı bir yetkiye müdahale niteliği taşımaktaydı”²⁹¹.

Bu tartışmalar sürerken, bir yandan Meclis, bu tepkileri ve Cumhurbaşkanı’nın uyarılarını da dikkate alarak, 21.11.2001 tarihi itibarıyla Anayasa’nın 86. maddesine ilişkin yeni bir değişiklik metni kabul etmiş ve bu metin 4720 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun” adıyla Cumhurbaşkanı’nca da imzalanıp, 01.12.2001 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Yapılan bu değişiklikle, Anayasa’nın 86. maddesinin birinci fıkrası yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenleme, “TBMM üyelerinin ödenek, yolluk ve emeklilik işlemleri kanunla düzenlenir. Ödenğin aylık tutarı en yüksek Devlet memurunun almakta olduğu miktarı, yolluk da ödenek miktarının yarısını aşamaz. TBMM üyeleri ile bunların emeklileri Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler ve üyeliği sona erenlerin istekleri halinde ilgileri devam eder.” şeklindedir.

Bu değişiklikte göze çarpan en önemli nokta, milletvekili emeklilerinin mali statülerinin de anayasal dayanağa kavuşturulmuş olmasıdır. Böylece, artık, milletvekili emeklileri için diğer emeklilerden farklı kanun çıkarılabilecek ve Anayasa Mahkemesi eskiden olduğu gibi bunları eşitlik ilkesine aykırı bulmayacaktır. Önceki değişikliğe tepkiler dikkate alınarak, yeni düzenlemede de, eskiden olduğu gibi, milletvekilleri ve bunların emeklilerinin alabilecekleri en fazla yolluk ve ödenek miktarı Anayasa’da sınırlanmıştır. Maddede yapılan bir diğer değişiklikle ise, ikinci fıkrada geçen “sosyal güvenlik kuruluşları” ibaresi, “Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı” olarak değiştirilmiştir. Bununla eski metinde

²⁹¹ YÜZBAŞIOĞLU, “2001 Anayasa Değişiklikleri...”, s. 600-601.

belirsizlik giderildiği gibi, birinci fıkradaki statü ile de paralellik kurulmuş olmaktadır²⁹².

7. Af Yetkisi

Anayasa'nın 87. maddesi TBMM'nin görev ve yetkilerini genel olarak düzenleyen maddedir. 03.10.2001 tarihli Anayasa değişiklikleri çerçevesinde 87. maddede Meclis'in sadece af yetkisine ilişkin yenilik ve değişiklik yapılmıştır. 87. maddenin ilk metninde, TBMM'nin genel ve özel af ilan etme yetkisi, "Anayasa'nın 14. maddesi kapsamına giren fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere" ifadesiyle sınırlanmıştı. Anayasa'nın 14. maddesi kapsamına giren fiillerden ceza mevzuatımızda hangi suçlara tekabül ettiğini belirlemenin güçlüğü bir yana; bu sınırlama, af yetkisinin bir atıfet olma özelliğine uymayan²⁹³ eşitliği bozan bir hüküm özelliğine sahipti. 03.10.2001 tarihli Anayasa değişikliğinde 87. maddedeki söz konusu sınırlama kaldırılmış ve böylece bu olumsuzluklar da giderilmiştir. Yine 87. maddede yapılan aynı değişiklikle, TBMM'nin genel ve özel af ilanı için, basit çoğunluk yerine, "üye tam sayısının beşte üç çoğunluğu" ile karar vermesi öngörülmüştür. Af Kanunlarında böylesi bir ağırlaştırılmış çoğunluk aranması, sıkça kullanılan ve kamuoyunda tartışma ve tepkilere yol açan af yetkisinin TBMM'ce daha temkinli kullanılması bakımından yerinde bir düzenleme olmuştur²⁹⁴.

Keza, 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliğinde, 2001 değişikliğindeki sınırlamaya rağmen, içerde ve dışarıda tartışması süren ölüm cezasının Anayasa'dan çıkarılması doğrultusunda, 87. maddenin ilk metninde TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılan, "mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine" karar verme yetkisinin madde metninden çıkarılması da kuşkusuz olumlu ve AB'ye uyum kriterleri açısından da isabetli bir adım olmuştur²⁹⁵.

²⁹² YÜZBAŞIOĞLU, "2001 Anayasa Değişiklikleri...", s. 601.

²⁹³ ÖZBUDUN, "2001 Yılı Anayasa Değişiklikleri", s. 11.

²⁹⁴ YÜZBAŞIOĞLU, s. 597.

²⁹⁵ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 253.

8. Kanunların Cumhurbaşkanı'nca Yayımlanması

03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla Anayasa'da yapılan değişiklikler çerçevesinde, Anayasa'nın 89. maddesi de değiştirilmiş, böylelikle Cumhurbaşkanı'na, kanunları "kısmen" TBMM'ye geri gönderme yetkisi tanınmıştır. Önceki anayasalarımızda ve 1982 Anayasası'nın ilk metninde, Cumhurbaşkanı'na, kanunları ya tümüyle imzalayıp yayımlatma ya da tümüyle bir daha görüşülmek üzere Meclis'e geri gönderme yetkisi tanınmıştır. Başka bir ifadeyle Cumhurbaşkanı'nın kanunları kısmen geri gönderme yetkisi bulunmamaktadır. Ancak Anayasa'da 4709 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu, Cumhurbaşkanı'nın kanunları kısmen geri gönderme yetkisi Türk Anayasa Hukuku'na girmiş bulunmaktadır. Bu şekilde Cumhurbaşkanı'na, kanunun uygun bulduğu maddelerini saklı tutarak, uygun bulmadığı bazı maddelerini bir daha görüşülmek üzere Meclis'e geri gönderme yetkisi verilmiş olmaktadır. İlgili maddede gerçekleştirilen değişiklik isabetli ve yerinde olmuştur. Böylelikle Cumhurbaşkanı'nın uygun bulmadığı birkaç madde yüzünden, kanunun tümünün yürürlüğe girmesinin gecikmesi de engellenmiştir. Bu ayrıca, geri gönderme kararı verirken Cumhurbaşkanı'nı, kanunun tümüyle yürürlüğe girmesini engelleme baskısından kurtaracağı gibi; geri gönderme üzerine, kanunun tümünü yeniden görüşmek yerine, sadece geri gönderilen maddelerini görüşmek suretiyle, Meclis'in iş yükünü de hafifletecektir²⁹⁶.

1982 Anayasası, geçmiş dönemlerdeki tartışmalara son vermek amacıyla, Cumhurbaşkanı'nın geri gönderdiği kanunun Meclisçe tekrar kabulünde, 1924 Anayasası'ndaki "bu defa da kabul" ve 1961 Anayasası'ndaki "yine kabul" ifadeleri yerine, "aynen kabul" ifadesini kullanmıştır. Bu ifade de farklı yorumlara yol açmakla beraber, "aynen kabul" ifadesinin, kanunun ilk metninin hiç değiştirilmeden kabulü yanında, Cumhurbaşkanı'nın geri gönderme gerekçesi doğrultusunda yapılan değişiklikleri de kapsamı doğaldır. Aksi yorumun geri gönderme kurumunun amacına uygun düşmeyeceği açıktır. Ayrıca, Meclis'in, Cumhurbaşkanı'nın geri gönderme gerekçesi dışında kanun metninde değişiklik

²⁹⁶ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 187.

yapması halinde, Anayasa'ya göre, bu değişiklikler bakımından Cumhurbaşkanının tekrar geri gönderme yetkisi doğmaktadır (m. 89 / 3)²⁹⁷.

9. Milletlerarası Antlaşmaları Uygun Bulma

1982 Anayasası milletlerarası antlaşmaların uygun bulunmasına ilişkin düzenlemeyi 90. madde çerçevesinde yapmıştır. İlgili maddenin son fıkrasına göre, “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.” Görülmektedir ki, bu fıkra, antlaşmaların Anayasa'ya uygunluğunun, gerek soyut gerek somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesine imkân vermemektedir. Bu yasaklayıcı hükmün, bir yandan devletin milletlerarası sorumluluğunda zafiyete meydan vermemek; öte yandan Türkiye'nin, devletler-üstü nitelik taşıyan, dolayısıyla Anayasamızın bazı hükümleriyle çelişebilecek olan milletlerarası kuruluşlara girebilmesini sağlamak gibi iki ana düşünceden kaynaklandığı söylenebilir²⁹⁸.

Antlaşmaların Anayasa'ya uygunluğunun denetiminin böylece engellenmiş olması, bir takım eleştirilere yol açmıştır. Örneğin bir görüşe göre; antlaşmaların da diğer kanunlar kadar Anayasa'ya aykırı düşebilme ihtimali vardır. Ancak söz konusu hükümle antlaşmaların kanundan daha üstün hukuk normları haline getirilmiş olmadıklarını da belirtmek gerekir. Anayasamız, milletlerarası hukukun, iç hukuka üstünlüğü ilkesini kabul etmiş değildir. Dolayısıyla, antlaşmaların Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülememekle birlikte antlaşmalara aykırı kanuni düzenlemelerde bulunmak, diğer bir deyimle antlaşmanın iç hukuktaki etkilerini sonradan çıkarılacak bir kanunla değiştirmek veya kaldırmak mümkündür. Şüphesiz böyle bir davranış, Devlet'in milletlerarası yükümlülüklerine uymaması anlamına gelir ve onun milletlerarası hukuk bakımından buna bir engel olduğu söylenemez²⁹⁹.

²⁹⁷ TEZİÇ, s. 44–50.

²⁹⁸ ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 212.

²⁹⁹ Hüseyin PAZARCI, *Uluslararası Hukuk Dersleri, I. Kitap*, Ankara: AÜSBF Yayını, 1995, s. 31–32.

Ancak, antlaşmalarla kanunların eşdeğerli oldukları, dolayısıyla çatışmaları halinde uygulanacak normun, “sonraki kanun önceki kanun” ve “özel kanun-genel kanun” ilişkilerindeki ilkelere göre belirlenmesi gerektiği yolunda ifade edilen görüş, Türk hukuk doktrininde tümüyle benimsenmemiştir. Bazı yazarlara göre, Anayasa’nın 90. maddesinin son fıkrası, “kanun ile milletlerarası antlaşmanın eş düzeyde oldukları anlamına gelmemektedir. Bu ifadeden böyle bir sonuç çıkarmak hukuken doğru değildir ve asıl anlamı, bir milletlerarası antlaşmaya dayanarak uyuşmazlığı çözme durumunda kalan mahkemeleri kuşkudan kurtarmaktır... Kanun ile antlaşma arasında bir çatışma olduğunda, mahkemeler milletlerarası antlaşma hükümlerine göre karar vermelidirler.” şeklinde yorumlanmalıdır³⁰⁰.

İfade edilen bu sorun; 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanunla Anayasa’nın 90. maddesine eklenen fıkra ile çözülmüştür. Bu fıkraya göre, “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.” Bu hüküm, temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası antlaşmaları, Anayasa ile kanunlar arasında bir konuma yerleştirmiştir. Uyuşmazlık halinde milletlerarası antlaşmalara üstünlük tanınması gereken merciler, genel mahkemelerdir. Ancak şüphesiz, genel mahkemelerin, bir kanunu milletlerarası bir antlaşmaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmek yetkisi de yoktur³⁰¹.

10. Meclisin Toplanması ve Tatili

23.07.1995 tarih ve 4121 sayılı kanunla gerçekleştirilen Anayasa değişiklikleri çerçevesinde Anayasa’nın 93. maddesi de; “TBMM, her yıl Ekim ayının ilk günü kendiliğinden (yani davetsiz olarak) toplanır.” şeklinde değiştirilmiştir. Anayasa’nın ilk metninde TBMM’nin Eylül ayının ilk günü toplanacağı hüküm altına alınmışken ifade edilen değişiklikle toplanma tarihi Ekim ayına alınmıştır.

³⁰⁰ TEZİÇ, s. 8–9.

³⁰¹ ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 213.

11. TBMM Başkanlık Divanı

Meclis'in yasama fonksiyonunu yerine getirebilmesi için, onun çalışmalarını düzenleyen İçtüzük kurallarının yanında, bu çalışmaları yöneten ve yürüten iç yapılanmaya da ihtiyaç bulunmaktadır. Meclis çalışmalarının yansız, sağlıklı bir düzen ve hakkaniyet içinde yönetilmesi ve milletvekillerine parti gözetmeden söz hakkı sağlanması gerekmektedir. Bu nedenle, Meclis Başkanlık Divanının bu işlevine uygun temel kurallar Anayasa'da yerini almış ancak ayrıntıların düzenlenmesi Meclis İçtüzüğüne bırakılmıştır. Anayasa'nın 94. maddesine göre, TBMM Başkanlık Divanı, Meclis üyeleri arasından seçilen Meclis Başkanı, başkanvekilleri, katip üyeler ve idare amirlerinden oluşmaktadır. İlgili maddede Meclis Başkanı'nın nasıl seçileceği de düzenlenmiştir. 1982 Anayasası'nın ilk metninde onar gün olan adaylık ve seçim süresinin, 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla Anayasa'nın 94. maddesinde yapılan değişiklik sonucu, beşer güne indirilmesi, Meclis Başkanı seçimini çabuklaştırmak bakımından yerinde olmuştur. Böylece, Meclis Başkanı seçimine ilişkin güçlükleri aşmak bakımından, isabetli bir çözüm getirilmiş olduğu söylenebilir³⁰².

12. Meclis Soruşturması

Meclis soruşturması, Başbakan veya bakanların görevleriyle ilgili “cezaî” sorumluluklarının araştırılmasını sağlayan bir denetim aracıdır³⁰³. 4709 sayılı Kanunla yapılan 2001 yılı Anayasa değişiklik paketi çerçevesinde, Anayasa'nın Meclis soruşturması açılmasına ve ilgilinin Yüce Divana sevkine ilişkin kararlarda “gizli oy” esası getirilmiş; soruşturma komisyonuna iki aylık yeni ve kesin bir süre verilmesi durumunda; “bu süre içinde raporun TBMM başkanlığına tesliminin zorunlu” olduğu belirtilmiştir. Maddenin yeniden düzenlenen üçüncü fıkrasına yapılan eklemeye de; “Rapor Başkanlığa verildiği tarihten itibaren on gün içerisinde dağıtılır, dağıtımından itibaren on gün içerisinde görüşülür ve gerek görüldüğü takdirde ilgilinin Yüce Divana sevkine karar verilir. Yüce Divana sevk kararı ancak üye tam sayısının salt çoğunluğunun gizli oyuyla alınır.” hükmü getirilmiştir.

³⁰² TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 241.

³⁰³ ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 301.

Yapılan değişikliğin amacı, Meclis soruşturması sürecine, sadece biraz daha hız kazandırmaktan ibarettir. Oysa, kuruma işlerlik kazandıracak radikal nitelikte değişikliklere ihtiyaç bulunmaktadır. Meclis soruşturması kurumunun, hem yargı yolunu tıkayıcı olmaktan çıkıp, hem de amacına uygun işlev görebilmesi için öncelikle, Anayasa'nın 100. maddesindeki soruşturma prosedürü ve suçlama usulü değiştirilmelidir. Bu aşamayı, 1985 Anayasa değişikliğiyle İtalya'da yapıldığı gibi, adli otoriteye bırakmak en işlevsel çözüm olarak görülmektedir. O durumda bu adli otorite Yargıtay Ceza Dairelerinden biri olabilir. Keza, adli otoritenin yapacağı bu soruşturma ve suçlama üzerine, Meclisin Yüce Divana sevk kararı, şimdiki gibi üye tamsayısının salt çoğunluğuyla değil, basit çoğunlukla alınabilmeli; soruşturma sonunda Meclis'in vereceği kararlara karşı Anayasa Mahkemesine itiraz yolu açılmalıdır³⁰⁴.

B. YÜRÜTMEME İLİŞKİN DEĞİŞİKLİKLER

1. Milli Güvenlik Kurulu (MGK)

MGK 1982 Anayasası'nda, 1961 Anayasası'nda olduğu gibi anayasal bir kurum olarak öngörülmüş ve 118. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın ilk metnindeki düzenlemeye bakıldığında, ilk dikkati çeken husus, MGK üyelerinin tümünün Anayasa ile belirlenmiş olması ve asker üyelerin çoğunlukta oluşudur. Buna göre, Kurul bir başkan, dokuz üyeden meydana gelmektedir. Cumhurbaşkanı Kurulun başkanı olup, Kurulun dokuz üyesinden bakanlar kurulu üyesi olan dördü sivil iken, beş üye Genelkurmay Başkanı ve kuvvet komutanlarından teşkil ederek askeri kanadı oluşturmaktadır. Kurula, gündemin özelliğine göre çağrılacak bakanlar, sadece görüş bildireceklerinden dolayı kararlara katılma ve oy verme hakkı bulunmamaktadır. Bu nedenle 1982 Anayasası'nın ilk metnine göre MGK yapısında asker kanat oy çokluğuna sahip bulunmaktadır³⁰⁵.

³⁰⁴ YÜZBAŞIOĞLU, "2001 Anayasa Değişiklikleri...", s. 597.

³⁰⁵ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 321.

Yine 1982 Anayasası'nın ilk metninde 1961 Anayasası'na oranla MGK'nın işlevi daha da arttırılmıştır. Bir yanda Kurulun kararlarının “etkinliği” arttırılırken, görev ve yetki alanı da oldukça genişletilmiştir. Bu düzenlemeyle; MGK eskiden olduğu gibi, milli güvenlikle ilgili kararların alınmasında ve koordinasyonun sağlanmasında sadece yardımcı kuruluş değil; devletin milli güvenlik sisteminin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili kararların alınmasında “etkin” bir kuruluş konumundadır³⁰⁶.

Ancak 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla gerçekleştirilen Anayasa değişiklik paketi çerçevesinde, Anayasa'nın 118. maddesinde yapılan değişiklikle MGK'nın oluşumu ve işlevinde bazı yenilikler yapılmıştır. Bunlardan ilki MGK'nın oluşumuna ilişkindir. Bu yeni düzeleme; “Milli Güvenlik Kurulu, Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Başbakan yardımcıları, Adalet, Milli Savunma, İçişleri, Dışişleri Bakanları, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ve Jandarma Genel Komutanından kurulur.” şeklindedir. Böylece Kurula yeni üye olarak Başbakan yardımcıları ile Adalet Bakanı da katılmak suretiyle, önceki düzenlemenin aksine, bu kez kurulda sivil kanadın çoğunlukta olması sağlanmıştır. Bu yapılanma, ilk bakışta demokratik açıdan olumlu bir adım görüntüsü vermektedir. Ancak uygulamada Kurulun hep oybirliğiyle karar aldığı dikkate alınırsa, bu yeni yapılanmanın Kurul kararlarına ne ölçüde yansıtacağı kuşkuludur³⁰⁷.

“Anayasadaki yeni düzenlemeyle yapılan ikinci değişiklik, Kurul kararlarının niteliğine ve etkisine ilişkindir. 118. maddenin değiştirilen üçüncü fıkrasına göre, “Milli Güvenlik Kurulu; Devletin milli güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili alınan tavsiye kararları ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini Bakanlar Kurulu'na bildirir. Kurulun, Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararlar Bakanlar Kurulunca değerlendirilir.” Bu yeni düzenleme gözden geçirildiğinde, yapılan değişikliğin, eski metindeki “kararların alınması” ifadesinin “alınan tavsiye

³⁰⁶ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 322.

³⁰⁷ YÜZBAŞIOĞLU, “2001 Anayasa Değişiklikleri...”, s. 598-599.

kararları”na, “öncelikle dikkate alınır” ifadesinin de “değerlendirilir”e dönüştürülmesinden ibaret olduğu görülmektedir.

MGK kararlarının “tavsiye niteliğinin” vurgulanması ve bunların Bakanlar Kurulunca “değerlendirilecek” metinler olduğunun belirtilmesinin, önceki metne göre MGK kararlarının Bakanlar Kurulu üzerindeki etkisini nispi olarak düşürdüğü söylenebilir. Ayrıca, Anayasa’daki bu değişiklikler sonucu MGK Genel Sekreterliğinin sivilleştirilmesi, olumlu yönde gerçekleştirilen Anayasa değişikliğinin önemli bir yansıması olarak nitelendirilebilir³⁰⁸.

İlgili değişiklikle, UP’nin “2.1.15 Milli Güvenlik Kurulu” bölümündeki taahhütlerle de uyum sağlanmış olmaktadır³⁰⁹.

2. Yargı Yolu

Anayasa’nın idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı denetimini düzenleyen 125. maddesinin ilk fıkrasına, 13.08.1999 tarih ve 4446 sayılı Kanunla gerçekleştirilen Anayasa değişiklikleri çerçevesinde, “Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.” hükmü eklenmiştir.

İlgili madde metninde yapılan değişikliğin gerekçesi; bütçe kaynakları kıt, ihtiyaçları sınırsız olan ülkelerde, tabii kaynakların işletilmesi, çağdaş teknolojilerin ekonomiye kazandırılması amacıyla yabancı sermayenin yatırım yapmaya teşvik edilmesi, kalkınma yolunda önemli bir aracı oluşturmakta, ülkemizin ileri teknoloji ve büyük finansman gerektiren alt yapı yatırımlarında karşılaşılan bazı sorunlar, yabancı sermayenin yatırım yapma konusunda çekingen davranmasına neden olmaktadır. Bu sorunlar arasında kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümü, önemli bir yer tutmaktadır. Günümüzde bu tür uyuşmazlıklar bakımından tahkim, uluslararası düzeyde gittikçe

³⁰⁸ YÜZBAŞIOĞLU, “2001 Anayasa Değişiklikleri...”, s. 599.

³⁰⁹ Başbakanlık ABGS, s. 16.

yaygınlaşan bir kurum haline gelmiş nitekim aralarında Türkiye'nin de bulunduğu çeşitli devletlerce imzalanmış bulunan 1975 tarihli Helsinki Nihâî Senedinde anlaşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesi öngörülmüştür. Bu durumda evrensel hukukun benimsediği ve uyguladığı kavram ve kurumlara hukukumuzda da yer verilmesi gerekmektedir. Türkiye, gerek 1975 tarihli Helsinki Nihâî Senedinde, gerek imzalayıp onayladığı çok sayıda iki taraflı uluslararası yatırım sözleşmelerinde tahkim kurumunu benimsemiştir. Bu bağlamda Türkiye'nin uluslararası ilişkiler çerçevesinde benimsediği bu yaklaşıma Anayasa'nın 125. maddesinde yer verilmesi gereği, şeklinde ifade edilmiştir³¹⁰.

3. Mahalli İdareler

23.07.1995 tarih ve 4121 sayılı Kanunla Anayasa değişiklikleri kapsamında mahalli idare organlarının seçimlerinin beş yılda bir yapılmasına ilişkin (127 / 3) kurala, bazı koşulların gerçekleşmesi durumunda istisna getirilmiştir. Bu yeni düzenlemeye göre 1982 Anayasası'nın 127. madde 3. fıkrasına “Ancak milletvekili genel veya ara seçimlerinden önceki veya sonraki bir yıl içinde yapılması gereken mahalli idareler organlarına veya bu organların üyelerine ilişkin genel veya ara seçimler, milletvekili genel veya ara seçimleriyle birlikte yapılır.” şeklindeki hüküm eklenmiştir³¹¹. Böylece ülkenin sık sık seçim atmosferini yaşaması ve buna bağlı olarak seçim masraflarını yüklenmesinin önüne geçilmek istenmiştir.

4. Yüksek Öğretim Üst Kuruluşları

AB'nin Türkiye'ye yönelik olarak hazırlamış olduğu 2003 yılı İlerleme raporunda, sivil-asker ilişkilerinin AB ülkelerindeki standartlara uygun hale getirilmesi için, sivil kurumlarda askeri temsilcilerin yer almaması önerilmiş olduğundan, idarenin sivilleştirilmesinin sağlanması amacıyla³¹²; 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanunla gerçekleştirilen Anayasa değişiklikleri çerçevesinde Anayasa'nın 131. maddesinin 2.fıkrasında değişiklik yapılarak, Yüksek Öğretim

³¹⁰ Anayasa Değişiklikleri, www.belgenet.com (25.04.2005).

³¹¹ EREN, “Siyasal Katılma Bağlamında...”, s. 157.

³¹² “2004 Yılı Anayasa Değişiklikleri”, www.belgenet.com/2004/anayasa+052004-2.html (25.04.2005).

Kurulunun oluşturulmasında Genelkurmay Başkanlığının aday göstermesi usulüne son verilmiştir.

5. Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları

1982 Anayasası'nın 135. maddesi, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının üzerinde idari ve mali denetimini anayasal bir zorunluluk haline getirmiştir. 23.07.1995 tarihinde gerçekleştirilen Anayasa değişiklikleriyle birlikte bu kuruluşların, siyasi partiler, sendikalar ve derneklerle ilişkilerini yasaklayan düzenlemeler ilgili fıkralardan çıkarılmış, böylece kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının demokratik siyasal yaşama katılmalarının önündeki engel kaldırılmıştır.

Başka bir değişiklik, meslek kuruluşlarının gecikmesinde sakınca bulunan hallerde faaliyetten men edilmeleriyle ilgilidir. Değişiklikten önce; Türk Devletinin varlık ve bağımsızlığının, ülkenin ve milletin bölünmez bütünlüğünün, toplumun huzurunun korunması ve Devletin Anayasa'da belirtilen temel niteliklerini tehdit edici faaliyetlerin önlenmesi gibi şartlara bağlanarak meslek kuruluşlarının organlarının görevlerine mahallin en büyük mülki amiri tarafından geçici olarak son verilmesi öngörülmüştü. 1995 Anayasa değişiklikleriyle faaliyetten men için aranan şartlar değiştirilmiştir. Buna göre; “Ancak, milli güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, meslek kuruluşlarını veya üst kuruluşlarını faaliyetten men ile yetkilendirebilir.” (135 / son). Bu değişikliklerle meslek kuruluşları üzerinde idari mercilerin keyfi uygulamalarına son verilmek istenmiştir. Meslek kuruluşlarının dar kapsamlı da olsa, belirtilen güvencelere kavuşturulmaları rahat faaliyet yapmalarına imkân sağlayacaktır³¹³.

Aynı değişiklik paketiyle maddenin son fıkrasının son cümlesindeki süreler kısaltılarak dernekler bakımından konulmuş hükümlere paralel olarak, bu kuruluşların da denetimini çabuklaştırıcı bir düzenleme öngörülmüştür. Bu bağlamda

³¹³ EREN, “Siyasal Katılma Bağlamında...”, s. 158.

göreve son verme kararının 24 saat içinde yargıcın onayına sunulması ve yargıç kararının 48 saat içerisinde açıklanması zorunlu kılınmıştır³¹⁴.

C. YARGIYA İLİŞKİN DEĞİŞİKLİKLER

1. Devlet Güvenlik Mahkemeleri (DGM)

DGM'nin yetki, sorumluluk ve işleyişini düzenleyen Anayasa'nın 143. maddesinin gerekçesinde, ilgili mahkemelerin kuruluş amacı, "Devletin varlığı ve devamlılığıyla ilgili bazı eylemler vardır ki bunların işlenmesi halinde hem çabuk ve hem de isabetli karara varabilmek için özel bir uzmanlık ister. Bu gibi hallerde DGM'nin bulundurulması gerekli olur. Anayasamıza hâkim ilkeye göre belli bir eylem için o eylemin işlenmesinden sonra özel bir mahkeme kurulamaz. Bu nedenle sözü geçen suçlara ilişkin davalara bakmak üzere DGM'ler Anayasamızca kabul edilmiştir. Atanmalarındaki özel hükümler önceden saptanıp eylemden evvel mahkemeler vücuda getirilmiş olduğundan belli olaylar için, işlendikten sonra kurulmuş bir mahkeme sayılmaları mümkün değildir."³¹⁵ şeklinde ifade edilmiştir.

Ancak 18.06.1999 tarih ve 4388 sayılı Kanunla gerçekleştirilen Anayasa değişikliğiyle, Anayasa'nın 143. maddesi DGM'deki askeri hâkim ve savcılarının yerine sivil hâkim ve savcılarının atanmasını sağlayacak şekilde değiştirilmiştir. Bunda AİHM kararları ile her fırsatta ve zeminde AB'den gelen olumsuz eleştirilerin büyük payı olmuştur.

Gerçekleştirilen değişikliğe rağmen DGM'lere yönelen eleştiriler sona erdirilememiştir. Bu anlamda DGM'lerin yetki, sorumluluk ve işleyişinin, AB ölçütlerine uygun hale getirilmesine, 2003 tarihli KOB ve 2003 Yılı İlerleme Raporunda beklenti olarak yer verildiğinden, bu mahkemelerin kuruluşuna ilişkin Anayasa'nın 143. maddesinin yürürlükten kaldırılması öngörülmüş³¹⁶ ve 07.05.2004

³¹⁴ SOYSAL, 100 Soruda ... Parasız Ek, s. 14.

³¹⁵ Mehmet AKAD, Abdurrahman DİNÇKOL, 1982 Anayasası Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları, İstanbul: Alkım Yayınları, 1998, s. 580.

³¹⁶ "2004 Anayasa Değişiklikleri", <http://www.belgenet.com/2004/anayasa-052004-2.html> (28.04.2005).

tarihinde yapılan Anayasa Değişiklikleri çerçevesinde DGM'ler tamamıyla ortadan kaldırılmıştır.

2. Danıştay

13.08.1999 tarih ve 4446 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişiklikleriyle daha önce izah edilmiş olan Anayasa'nın 47. ve 125. maddelerinin yanı sıra Danıştayın oluşum ve yetkilerini düzenleyen 155. maddesinde de değişikliğe gidilerek maddenin 2. fıkrası, "Danıştay, davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları, kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek, tüzük tasarlarını incelemek, idari uyuşmazlıkları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir." şeklinde değiştirilmiştir. Yapılan bu değişiklikle, imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri, Danıştayın inceleme yapacağı konular arasından çıkarılarak, düşünce bildireceği konular arasına alınmıştır³¹⁷.

13.08.1999 tarihli Anayasa değişiklik paketindeki daha önce ifade edilen düzenlemelerle; Anayasa'ya ilk kez özelleştirme kavramı girerken, kamu hizmetlerinin "özel sözleşmelerle" yaptırılabilmesine ve kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden kaynaklanabilecek uyuşmazlıkların, uluslararası tahkim yoluyla çözülmesine olanak sağlanmış, Danıştayın görevleri arasında bulunan imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerindeki "inceleme" yetkisi de "görüş bildirmeye" dönüşmüştür.

3. Sayıştay

Anayasa'nın 160. maddesi Sayıştayın görev ve yetkilerini; "Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleriyle mallarını TBMM adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir" şeklinde düzenlemiştir. Anayasa, Sayıştayı Yüksek Mahkemeler arasında

³¹⁷ "İmtiyaz Sözleşmeleri", <http://www.ydk.gov.tr/kit99/onuncu-bolum.html> (28.04.2005).

saymamış ama ona yargı içerisinde yer vermiştir. Anayasa’yla, Sayıştaya hem idari hem de yargısal nitelikli görevler verilmiştir. Bunlardan, “inceleme, denetleme” türünden görevler idari, “kesin hükme bağlama” türünden görevler yargısal nitelikli işlevlerinden sayılmaktadır³¹⁸.

AB’ye tam üyelik sürecinde, AB 2002 yılı İlerleme Raporu’nda; şeffaflık ve etkin yönetimin sağlanmasının önemi vurgulandığından, uyum kriterleriyle paralellik sağlanması amacıyla Anayasa’nın 160. maddesinde 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanunla değişiklik yapılarak, bu maddenin son fıkrasındaki “Silahlı Kuvvetler elinde bulunan Devlet mallarının TBMM adına denetlenmesi usulleri, milli savunma hizmetlerinin gerektirdiği gizlilik esaslarına uygun olarak kanunla düzenlenir” hükmü çıkartılmış ve Sayıştayın Silahlı Kuvvetler elindeki Devlet mallarını da TBMM adına denetleyebilmesine olanak sağlanmıştır.

III. DİĞER DEĞİŞİKLİKLER

Anayasa’nın “Mali ve Ekonomik Hükümler” başlıklı dördüncü kısmının “Ekonomik Hükümler” başlıklı ikinci bölümünde yer alan ve kooperatifçiliğin geliştirilmesine yönelik düzenleme içeren 171. maddesinin, “Kooperatifler, Devletin her türlü kontrol ve denetimine tabi olup, siyasetle uğraşamaz ve siyasi partilerle işbirliği yapamazlar” şeklindeki son fıkrası 23.07.1995 tarihli Anayasa değişiklikleri kapsamında kaldırılarak kooperatiflerin “Siyasetle uğraşmalarına” ve “siyasî partilerle işbirliği yapmalarına” olanak tanınmıştır. Böylece AB normları da dikkate alındığında çoğulcu ve katılımcı demokrasi yolunda bir engel daha kaldırılmış olmaktadır.

1982 Anayasası’nın yürürlüğe girmesinden bugüne kadar Başlangıç Metni ve esas maddelerinde yapılan ve buraya kadar izah edilmiş olan değişikliklerin yanında geçici maddelerden de bir tanesi kaldırılmış ve bir tanesi de değişikliğe uğramıştır.

³¹⁸ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 427.

1982 Anayasası'nın geçici 4. maddesi, 12 Eylül öncesi faaliyette bulunan siyasal partilerin bazı yöneticileri ve parlamenterleri hakkında beş ve on yıllık olmak üzere iki çeşit siyasal faaliyet yasağı getirmiştir. Ancak 17.05.1987 tarih ve 3361 sayılı Kanunla yapılan halk oylamasıyla bu yasaklar kaldırılmıştır.

1982 Anayasası'nın geçici 15. maddesi, 03.10.2001 Anayasa değişikliği paketi çerçevesinde değiştirilerek, üçüncü fıkrasındaki; "Bu dönem (12 Eylül 1980 – 07 Aralık 1983) içinde çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasa'ya aykırılığı iddia edilemez" hükmü madde metninden çıkartılmış ve 12 Eylül tasarruflarına karşı Anayasa yargısı yolu açılmıştır. Böylece, Anayasa'nın 2. maddesindeki "hukuk devleti" ve 11. maddesindeki "Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı" ilkesine açıkça ters düşen bu hüküm ortadan kaldırılmış olmaktadır³¹⁹.

Gerçi Anayasa değişikliğiyle bu yasalar hemen değişmeyecek, yasama belki geç davranacaktır, ya da itiraz yolunun işlemesi zaman alacaktır. Ancak her halükarda bu yasalara karşı Anayasa'ya aykırılık savında bulunma yolunun açılması, ikinci bir anayasal düzen anlamına gelen, hatta asli anayasal düzen olarak da nitelendirilebilen yapının ortadan kalkmasını sağlaması açısından, yapılan değişiklik çok önemlidir³²⁰.

Gerçekleştirilen değişiklikle 12 Eylül Askeri Müdahalesi'nin Anayasadaki koruyucu ifadeleri ortadan kalkmakta ve demokratik bir Anayasa yolunda önemli bir adım atılmakta, böylelikle de UP'nin "2.1. Siyasi Kriterler" bölümüyle uyum sağlanmış olmaktadır³²¹.

³¹⁹ YÜZBAŞIOĞLU, "2001 Anayasa Değişiklikleri...", s. 599.

³²⁰ Osman CAN, "Anayasa Değişiklikleri ve Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü", *Anayasa Yargısı* 19, *Anayasa Mahkemesinin 40. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler*, 25-26 Nisan 2002, [y.y], [t.y], s. 514.

³²¹ Başbakanlık ABGS, s. 17

IV.1982 ANAYASASI'NIN AVRUPA BİRLİĞİNE UYUM AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

2709 sayılı Kanunla 07.11.1982 tarihinde kabul edilip 17863 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de 09.11.1982 tarihinde yayımlanmasıyla yürürlüğe girmiş olan 1982 Anayasası'nın çağın gereklerine ve toplumun ihtiyaçlarına cevap verememesi sonucu bugüne kadar (23. yılında) toplam 9 kez değişiklik yapılarak yaklaşık üçte birlik bir kısmında yeniden düzenlemeye gidilmiştir.

Uzun yıllar boyunca 1982 Anayasası'nın tepkisel bir Anayasa olduğu, ayrıntıya girdiği, kısıtlama ve sınırlamalar içerdiği yaygın bir görüş olarak kabul edilegelmiştir. Gerçekte anayasa yapmanın amacı, siyasi özgürlüğü garanti altına almak üzere, devlet iktidarını birey haklarıyla sınırlamak ve onun kullanımını öngörülebilir kurallara bağlamaktır. Ancak 1982 Anayasası, bu yaklaşımlardan çok uzak bir şekilde hazırlanmış; önce, hak ve özgürlükleri belirtmiş, sonra onlara sınırlama, kullanımını durdurma ve hatta kaldırma yoluyla istisnalar getirmiştir. Temel hak ve özgürlükleri istisna kabul ederek, daha çok otorite, daha çok devlet demek suretiyle yasakları esas almıştır³²².

Günümüz anlayışı içerisinde, anayasalar, evrensel normları ve değerleri tabandaki yapıya uygun olarak düzenlemek durumundadır. Bu anlayış, demokratik anayasaların daima toplumu karakterize eden, toplumun beklentilerini, âdetlerini, yaşama arzularını, geçmişe saygılarını ve geleceğe yönelik olarak, ortak bir hayat isteklerini yansıtmak durumundadır. Diğer bir ifadeyle, her anayasa, bireysel hak ve özgürlüklerle müşterek değer ve çıkarlar arasında en uygun dengeyi kurmak ve bunu da demokratik sistem zemininde başarmayı öngörmek durumundadır. Anayasa bu anlamıyla bir toplumsal sözleşme mahiyeti kazanır, bütün özel ve tüzel şahsiyetleri bağlayıcı bir nitelik arz eder. 1982 Anayasası'nın ilk metninin, yeni yüzyılın gereklerine cevap verememesi, sorunlarına çözüm üretememesi, üstelik sorunları

³²² GÖKÇE, s. 535-536.

daha da ağırlaştırıcı yapısı nedeniyle değişikliklere uğramasında büyük bir haklılık payı bulunmaktadır³²³.

Zira anayasalar, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini en geniş biçimde düzenleyen ve güvence altına alan hukukî kurumlardır. Birey ve devlet ilişkisinde denge sağlanırken, bireylerin haklarını daraltan ve özünü zedeleyen sınırlamalara yer verilmemesi, tüm ilerici anayasalar tarafından kabul edilmiş bir kuraldır. Çağdaş bir anayasa, hak ve özgürlükleri sağlayıp onları güvence altına alırken bireyi özgürleştirir. Bu, en geniş anlamda pozitif bir özgürlük anlayışıdır. Demokrasinin öznesi, özgür insandır. Ancak bireyin gerçek anlamda özgür olduğu bir toplumda, seçmenin, seçilmenin ve demokrasinin değeri tam olabilmektedir³²⁴.

Bu bağlamda Türkiye'nin AB'ye adaylık süreci ve bu sürecin sonunda gerçekleşmesi beklenen tam üyelik hedefi amacıyla, anayasasını ve buna bağlı olarak pek çok yasayı değiştirerek AB normlarına uydurmak zorunluluğu doğmuştur. Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Anayasası'na uygun olarak, Birliğin temelini oluşturan demokrasi, insan hakları ve temel özgürlüklere saygı ile hukukun üstünlüğü prensiplerine, iç hukukun, öncelikle anayasasının uyumlaştırılması amacına yönelik olarak, başta 1995, 2001 ve 2004 olmak üzere 1987, 1993 ve 1999 yıllarında 1982 Anayasası'nda değişiklikler yapılması yoluna gidilmiştir.

Anayasa'da 1995 yılına kadar yapılan 1987 ve 1993 yılı değişiklikleri birkaç madde ile sınırlı ve son derece cılız kalmıştır. Ancak 1995 Anayasa değişikliği paketiyle siyasal katılımcılığın önündeki engeller kaldırılabilmiştir (Dernekler, sendikalar ve meslek kuruluşlarının siyasal faaliyet yasaklarının kaldırılması ve siyasi partilerle ilişki kurabilmeleri). Kuşkusuz, ilgili değişiklikler, demokrasi açısından küçümsenemeyecek nitelikte adımlardır; fakat daha az özgürlükçü demokratik yapıda önemli bir değişiklik meydana getirememiştir³²⁵.

Nitekim bu alana 2001 Anayasa değişikliği paketiyle el atılabilmektedir. 1982 Anayasası'nda yapılan en kapsamlı değişiklik olarak; özgürlükler alanının

³²³ GÖKÇE, s. 536.

³²⁴ GÖKÇE, s. 537.

³²⁵ YÜZBAŞIOĞLU, "2001 Anayasa Değişiklikleri...", s. 587.

genişlemesi, demokrasi ve hukuk devletinin daha işler hale gelmesi bakımından, getirilen yenilikler önemli ve olumlu bir adım olarak nitelendirilebilmektedir³²⁶. Bu bağlamda kadın-erkek eşitliği, kamulaştırma bedellerinin ödenmesi, çalışanların ve işsizlerin korunması, memur sendikaları, asgari ücretin belirlenmesi, taksirli suçlardan cezaevinde bulunan hükümlülerin oy kullanma hakları, seçim kanununun uygulanma zamanı, siyasi partilerin suç odağı haline gelmesi, devlet yardımından kısmen veya tamamen mahrumiyet, yabancıların dilekçe hakkı, insan hakları alanında Anayasa'nın başlangıç bölümü, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması rejimi, kişi hürriyeti ve güvenliği, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşme hürriyeti, yerleşme ve seyahat hürriyeti, dernek kurma hürriyeti, kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı konularında AB'ye uyum kriterleri çerçevesinde özgürlükler lehine genişlemeyi esas alan değişiklikler gerçekleştirilmiştir.

Ancak, 2001 yılı Anayasa değişikliklerinin bu olumlu yönünün yanında, uygulamada yaratması muhtemel sorunlar da bulunmaktadır. Örneğin Anayasa'nın 13. maddesinde yapılan köklü değişiklikle genel sınırlama sebeplerinin tamamı bu maddeden çıkartılmış; temel hak ve özgürlüklerin “yalnızca ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak” sınırlanabileceği ilkesi öngörülmüştür. Fakat bu yeni anlayış ve yaklaşım aynı zamanda bir sistem değişikliğidir. Bunun adı da genel sınırlama sisteminden farklılaşmış kademeli sisteme geçiştir. Ancak böyle bir sistem değişikliğinde, tutarlı, uyumlu ve bütüncül olabilmek bakımından, Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin tek tek gözden geçirilmesi ve her bir temel hak ve özgürlüğün düzenlendiği ilgili maddesine, o temel hak ve özgürlüğün korunduğu nesnel yaşam alanının içeriği ve niteliğine uygun sınırlama sebepleri konulması gerekirdi. İşte, 2001 yılı Anayasa değişikliğinin en büyük eksikliği bunun bütün olarak değil, bazı hak ve özgürlükler için, yani kısmen yapılmasıdır. Bu da doğal olarak, bu doğrultuda değişiklik yapılmayan temel hak ve özgürlükler bakımından

³²⁶ YÜZBAŞIOĞLU, “2001 Anayasa Değişiklikleri...”, s. 602.

belirsizliklere, boşluklara ve dolayısıyla da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sisteminde tutarsızlıklara yol açmıştır³²⁷.

Şunu da belirtmekte fayda vardır ki bugüne kadar 1982 Anayasası'nda yapılan en kapsamlı değişiklik olan 2001 yılı değişiklikleri doktrinsel bazda yeni tartışmalara da yol açmıştır. Hiç kuşkusuz; daha önce de ifade edildiği üzere, özellikle gözaltı süresinin kısaltılmasına, ölüm cezasının sınırlandırılmasına, siyasi partilerin kapatılmasının güçleştirilmesine ve Milli Güvenlik Konseyi rejimi tasarrufları üzerinde yargı denetimini yasaklayan geçici 15. maddenin üçüncü fıkrasının kaldırılmasına ilişkin olan değişiklikler, AB normlarına tam uyum sağlamak ve iç kamuoyunun bazı beklentilerini gerçekleştirmek açılarından önemli birer adımdır. Ancak yine de, bu değişikliklerin önemli bir bölümünün hukuk dünyasında yeni bir durum yaratmayan dil ve ifade değişiklikleri niteliği taşıdığını ifade eden görüşler de mevcuttur³²⁸.

Eksikliklerine rağmen, AB yolunda ivme kazandıran 2001 Anayasa değişikliklerinin yaratmış olduğu olumlu havanın ardından 2004 Anayasa değişiklikleri yapılmıştır. Değişikliklerin genel gerekçesi; “Bir taraftan hayat hakkının, demokratik toplumun temel değeri olduğunu ve ölüm cezasının kaldırılmasının, bu hakkın korunması ve tüm insanların doğuştan gelen onurunun bütünüyle tanınması için elzem olduğunu vurgulayan ve ülkemizce de imzalanan İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Avrupa Sözleşmesine Ek 13 No’lu Protokol gereğince kaldırılmış olması; diğer yandan, dünyada gelişen yeni demokratik açılımlara uyum sağlanması ve bu açılıma uygun bir şekilde temel hak ve hürriyetlerin, evrensel düzeyde kabul edilmiş standart ve normlar ile AB kriterleri seviyesine çıkarılması amacı” olarak gösterilmiştir³²⁹.

Bu bağlamda; 2004 Anayasa değişiklikleriyle Anayasa’nın 10 maddesi daha değiştirilmiştir. Tüm bu değişikliklerle; AB’ye uyum kriterleri açısından iç hukukumuzun Birlik müktesebatına uyumlaştırılması sürecine ilişkin olarak KOB ve

³²⁷ YÜZBAŞIOĞLU, “2001 Anayasa Değişiklikleri...”, s. 602.

³²⁸ Ergun ÖZBUDUN, “2001 Anayasa Değişiklikleri ve Siyasal Reform Önerileri”, *TASEV*, İstanbul:2002, s. 10.

³²⁹ 2004 Anayasa Değişiklikleri Gerekçesi, www.belgenet.com/hukuk/Anayasa-degisiklikleri.html (30.04.2005).

UP çerçevesinde taahhüt edilen adımların birçoğu atılmıştır. Nitekim bu gelişmeler; Avrupa Birliği organları tarafından harılanan 2004 yılı İlerleme Raporu ile Türkiye'nin katılıma doğru ilerleyişine ilişkin Avrupa Komisyonu Tavsiye Kararı ve Türkiye'nin katılımına ilişkin Etki Raporu'nda olumlu bir şekilde yansımıştır.

Bu belgelerde;

- Bütçede şeffaflığın artırılması amacıyla Sayıştay'a askeri ve savunma harcamalarını denetleme yetkisi verilmesi, bütçe dışı fonların bütçeye dahil edilmesi suretiyle tam parlamenter denetimin sağlanması,
- Ağustos 2004'te ilk kez bir sivilin, MGK Genel Sekreteri olarak atanması ve sivil-asker ilişkilerinin tam olarak AB'deki uygulamalara paralel hale getirilmesi sürecinin devam etmesi,
- Yargının bağımsızlığı ile etkinliğinin güçlendirilmiş olması ve DGM'lerin lağvedilerek yetkilerinden bazılarının yeni oluşturulan Ağır Ceza Mahkemelerine devredilmesi,
- İnsan haklarına saygı gösterilmesi ve temel özgürlüklerin kullanılmasına ilişkin genel çerçeve konusunda Türkiye'nin, ilgili birçok uluslararası ve Avrupa sözleşmelerine taraf olmuş olması ve bu uluslararası insan hakları sözleşmelerinin iç hukukun üstünde olduğu ilkesinin, Anayasa'ya dahil edilmiş olması,
- 2002 yılından günümüze AİHM'nin kararlarının uygulanmasına yönelik çabaların arttığı, Yargıtay gibi yüksek yargı organlarının, Kürtçenin kullanılması, işkence ve ifade özgürlüğüne ilişkin davalar dahil olmak üzere reformları AİHM standartlarına uygun olarak yorumlayan çeşitli kararlar verdiği, sonuç itibarıyla de bazı kişilerin yeniden yargılanmaları sonucu beraat ettiği,
- Ölüm cezasının kaldırıldığı,

- İşkence ve kötü muameleyle mücadelenin güçlendirilmesi amacıyla yeni adımların atıldığı,
- Mahkeme öncesi gözaltı prosedürlerinin Avrupa standartlarına yakınlaştırıldığı,
- Basın hürriyetine yönelik değişikliklerin, basın özgürlüğünü arttırdığı,
- Ekonomik ve sosyal haklar konusunda cinsiyet eşitliği ilkesinin Anayasa’da güçlendirildiği,
- Dil yasağına ilişkin hükümlerin Anayasa’dan çıkarıldığı,

hususları yer almış, bu yeniliklerin reform niteliğindeki önemli gelişmeler olduğu kaydedilmiştir. Ancak bunların daha fazla pekiştirilmesi ve yaygınlaştırılması, kadın hakları, sendikal haklar, azınlık hakları ve gayrimüslim toplulukların karşılaştığı sorunlar dahil olmak üzere insan haklarının korunmasıyla ilgili hükümlerin güçlendirilmesi ve tam olarak uygulanması gerektiği özellikle belirtilerek tavsiye edilmiştir³³⁰.

Sonuç itibariyle; şu ana kadar yapılan reformlarla önemli bir noktaya gelinerek gelişme sağlandığı açıktır. Ancak AB Anayasası ve normlarıyla; bu bağlamda Kopenhag Siyasî Kriterleri’yle iç hukukumuz arasında paralellik sağlanması amacıyla başta Anayasa’da olmak üzere tüm müktesebatımızda yeni değişikliklere de ihtiyaç duyulacaktır. Fakat her şeyden önce AB ile müzakere süreci öncesinde gerçekleştirilen yeniliklerin uygulamada benimsenmesi yönünde çalışmalara aralıksız devam edilmelidir.

³³⁰ 2004 Yılı İlerleme Raporu, www.abgs.gov.tr (01.05.2005).

SONUÇ

AB'yi diğer uluslararası kuruluşlardan ayıran temel özellik; diğer uluslararası kuruluşların daha çok üye devletler arasında işbirliğini amaçlamasına karşılık AB'nin ekonomik ve giderek sosyal ve siyasal bütünleşmeye yönelik amaçlara sahip olmasıdır. AB'nin bu özelliği hukuk yapısına da yansımaktadır. AB kimi bakımdan bir devletin hukuk düzenini andıran kendine özgü hukuk sistemine sahiptir. Ancak AB'nin hukuk kuralları, diğer uluslararası kuruluşlardan iki önemli noktada ayrılmaktadır. Bunlardan birincisi, AB hukukunun, üye devletlere doğrudan uygulanırlığıdır. Başta kurucu antlaşmalar olmak üzere Birlik organlarının aldığı kararlar üye devletlerde doğrudan uygulanmak zorundadır. İkincisi ise, AB hukukunun, üye devletlerin ulusal hukuklarına üstünlüğüdür. Birlik hukuk kurallarıyla üye devletlerin ulusal hukuk kuralları çatıştığı takdirde Birlik hukukunun üstün tutulması gerektiği kabul edilmektedir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında AB normlarını iki aşamada ele almak mümkündür. Birincisi AB'nin kendi kuruluşunu, işleyişini ve genişlemesini yapılandıran emredici düzenlemelerdir ki müktesebat olarak adlandırılır. Bunlar AB Anayasası, AB antlaşmaları ve AB Komisyonu'nun direktif ve tüzüklerinden oluşmaktadır. AB normları konusunda ikinci aşama ise yol gösterici / kılavuz belgeler ve kararlardır. Bunlar Avrupa Konseyi belgelerinden, BM ve Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) sözleşmelerine kadar geniş bir alana uzanmaktadır. Örneğin Kopenhag Kriterleri, AB dışı bir organ olan Avrupa Konseyi belgelerine ve AİHM'ye göndermede bulunmaktadır.

AB hukukunun yukarıdaki nitelikleri kaçınılmaz olarak AB üyesi devletlerle AB'ye katılacak devletlerin başta anayasaları olmak üzere ulusal hukuk düzenlerinin Birlik hukuk düzenlerine uyumunu zorunlu kılmaktadır. Tarihi süreç içerisinde AB-Türkiye ilişkilerinin geçmişi 45 yılı aşkın süredir inişli çıkışlı bir zaman dilimini içermektedir. Birlikte müzakere tarihi olarak 2005 Ekim ayının alındığı günlerde de AB ile yaşanan en önemli sorunsal, AB müktesebatına, iç hukukun uyumlu hale getirilmesi konusudur.

Türkiye'nin Avrupa ile bütünleşmesinin gerekleri, kendi sistemini yeni baştan gözden geçirmesini zorunlu kılmaktadır. Türkiye'nin, yalnızca siyasi, hukukî ve iktisadi alanlarda değil, her alanda yenilenmeye ciddi olarak gereksinimi bulunmaktadır. Bu yenilenme ihtiyacı, sadece dış koşulların ve uluslararası konjonktürün ortaya çıkardığı bir zorunluluk da değildir. Zira daha insani, daha uygar ve daha çağdaş bir sosyo-ekonomik sistemi, herhangi bir dış etki olmasa bile, ülke kalkınması adına yeniden yapılandırmak zorunluluğu bulunmaktadır. Hemen herkesçe söylenebilmektedir ki, Türkiye'nin kendine özgü koşulları nedeniyle oluşturduğu tabii reflekslerden dolayı, ülkede, insan haklarına saygının hukukî ve fiili dayanakları son derece zayıf kalmıştır. Hukuk devleti güvenceleri sağlam kılınamamış, sistem olarak demokrasi vesayet görüntüsü vermiş, rekabetçi bir piyasa ekonomisi tam anlamıyla yerleşmemiş, özerk ve dinamik bir sivil toplum yapısı oluşturulamamıştır. Bütün bunların düzelmesi için, yeni bir bakış açısına ve çok yönlü bir değişim programına gereksinim duyulmaktadır. Bu bağlamda da genel olarak yaşanan aşırı kaygı ve çekincelerden arınmak ve bunların üzerine cesaretle gitmek suretiyle, bir değerler ve ilkeler sistemi olarak nitelendirebileceğimiz AB'ye tam üye olma hedefi yolunda, Türkiye'yi çağdaş medeniyetler seviyesine yükseltecek başta ekonomik, sosyal, siyasal ve kültürel değişim projelerini hayata sokmak, evrensel hukuk normlarını iç hukuka yerleştirip uygulanmasını sağlamak, özetle Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluş yıllarında yakalamış olduğu vizyonun iddialı hedeflerini gerçekleştirmeye yönelik adımlar atmak mecburiyetinde olduğuna şüphe yoktur.

Bir toplumsal mutabakat metni olması gerekli olan anayasanın demokratikleştirilmesi, yukarıdaki hedeflere ulaşılabilmesi için bir ön koşuldur. Çünkü siyasal bir kurum olarak anayasalar, siyasi, sosyal ve ekonomik hedeflerin gerçekleşmesini önemli ölçüde etkilemektedir. Bu anlamda AB normlarıyla uyum açısından 1982 Anayasası'nda yapılan değişiklikleri; temel hak ve özgürlüklerin genişlemesi, eski sistemin terk edilerek birey-devlet, özgürlük-otorite dengesinde, birey ve özgürlüklerin ağırlık kazanması, çağdaş hukuk normlarının getirilerek hukukun üstünlüğü ilkesini sağlamlaştırıcı yeni düzenlemeler getirmesi bakımından ilerici bir adım olarak nitelendirmek mümkündür; ancak yeterli görmek mümkün

değildir. Zira AB tarafından; müzakere sürecinin 10 yıldan az bir zaman zarfında tamamlanmasının mümkün olamayacağını dile getirildiği hatırlandığında, bu süreci kısaltmanın yolu, kültürel değerler ile toplumsal menfaatlere uyan değişiklik ve yenilikleri bir an evvel hayata geçirmek ve uygulanmasını sağlamak, ayrıca bu doğrultuda toplumun bilinçlenmesini temin edecek eğitim sürecini başlatarak tüm bunların bir devlet politikası haline getirilmesini sağlamak ana düstur olmalıdır.

Sonuç itibariyle ülke olarak bugüne kadar olduğundan çok daha fazla inisiyatif sahibi olunması gerekmektedir. Sadece kendisine verilen ev ödevlerini yapmaya çalışan ülke görüntüsünden hızla sıyrılarak, AB'yi tanıyan, aday ülkelerden beklentilerini bilen, yapılması gerekenleri kendi gelişim düzeyi açısından gerekli gördüğü için gerçekleştiren kararlı ve azimli bir irade gösterilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda AB'yi şekillendirmede söz sahibi olacak, Avrupa kimliğini kendi kültürüyle zenginleştirecek altyapının temelleri atılmalı, bu doğrultuda inançla çalışılmalıdır. Ancak unutulmamalıdır ki, hem Türk toplumunun Avrupalı olması, hem de Avrupa'nın Türk toplumunu içine alıp özümsemesi, kültürel farklılıklar nedeniyle diğer AB adaylarına kıyasla daha zor ve daha fazla zaman alacaktır. AB üyeliğinin, bir girme-girmeme sorunu olarak algılanmasından ziyade kendini geliştirme ve kalkınmayı hızlandırma fırsatı olarak görülmesi halinde ise, üyelik sürecinde daha hızlı yol alınacağı muhakkaktır.

KAYNAKÇA

“AB Anayasası, Sorular-Cevaplar”, www.bbc.co.uk

AKAD, Mehmet, DİNÇKOL Abdullah. 1982 Anayasası, Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları, İstanbul: Alkım Yayınları, 1998.

AKAD, Mehmet. Genel Kamu Hukuku, İstanbul: Filiz Kitapevi, 1997.

AKTAY, Nizamettin. Sendika Hakkı, Ankara: Kamu-İş Sendikası Yayınları, 1993.

ALDIKAÇTI, Orhan. Anayasa Hukukumuzun Gelişimi ve 1961 Anayasası, İstanbul: İÜHF Yayınları, 1978.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz. “2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Getirdiği Yeni Boyut”, ”, *Anayasa Yargısı 19, Anayasa Mahkemesinin 40. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, 25-26 Nisan 2002*, [y.y], [t.y].

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz. *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, Ankara: Yetkin Yayınları, 1996.

“Amsterdam Antlaşması”, www.ekutup.dpt.gov.tr

“Anayasa Değişiklikleri”, <http://www.belgenet.com>

ARSLAN, Elif Ülkü. “AB’nin Anayasa Dönemeci”, *İktisadi Kalkınma Vakfı*, www.ikv.org.tr

ARSLAN, Zühtü. “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması: Anayasanın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, ”, *Anayasa Yargısı 19, Anayasa Mahkemesinin 40. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, 25-26 Nisan 2002*, [y.y], [t.y]

ATLI, Kadri. “Kopenhag Siyasi Kriterleri Bağlamında 1982 Anayasası”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniv. SBE. Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, 2003).

“Avrupa Birliği Genişlemesi Tarihi Bir Fırsat Ön-Katılım Stratejisi”,
<http://www.ikv.gov.tr>

AVRUPA KOMİSYONU TÜRKİYE TEMSİLCİLİĞİ, www.deltur.cec.eu.int

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, www.tihv.org.tr

BAŞBAKANLIK AVRUPA BİRLİĞİ GENEL SEKRETERLİĞİ (ABGS), “Anayasa Değişiklik Paketinin Avrupa Birliği Standartları Açısından Analitik İncelemesine İlişkin Not, 2001”, www.abgs.gov.tr

BEKMEZ, Selahattin. “Avrupa Birliği ile Gümrük Birliği ve Olası Tam Üyeliğin Türk Ekonomisine Sektörel Etkilerinin Karşılaştırılması”, *Avrupa Birliği Sürecinde Türkiye*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.

BİRDEN, Rana. *Avrupa Birliği'nin Genişleme Süreci*, 1. Baskı, İstanbul: İletişim Yayınları, 2002.

BİŞKİN, Melis. “AB’de Hukukî Araçlar”, der. Cengiz AKTAR, *Avrupa Birliği Genişleme Süreci*, 1. Baskı, İstanbul: İletişim Yayınları, 2004, s. 44.

BORCHHARDT, Klaus-Dieter. “Avrupa Bütünleşmesi-Avrupa Birliğinin Kökenleri ve Büyümesi”, *Avrupa Komisyonu Türkiye Temsilciliği*, Ankara, 1995, www.deltur.cec.eu.int

CAN, Osman. “Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü; Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değişti”, www.jura.unisb.de

CAN, Osman. “Anayasa Değişiklikleri ve Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü”, *Anayasa Yargısı 19, Anayasa Mahkemesinin 40. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, 25-26 Nisan 2002*, [y.y], [t.y]

CANBOLAT, İbrahim S. *Avrupa Birliği Genişleme Sürecinde Türkiye ile İlişkiler*, İstanbul: Alfa Yayınları, 2002.

CENTEL, Tankut. “Türk Çalışma Yaşamı Açısından Son Anayasa Değişiklikleri”, www.tisk.org.tr

DAL, Kemal. *Türk Esas Teşkilat Hukuku*, Ankara: Bilim Yayınları, 1986.

DEDEOĞLU, Beril. *Dünden Bugüne Avrupa Birliği, Avrupa Birliği Bütünleşme Süreci I: Tarihsel Birikimler*, İstanbul: Boyut Kitapları, 2003.

DEVLET PLANLAMA TEŞKİLATI MÜSTEŞARLIĞI, “Türkiye için Katılım Ortaklığı Belgesi”, www.dpt.gov.tr

DÖNMEZ, Mustafa. “Kopenhag Zirvesi Sonrasında Türkiye AB İlişkileri Ocak 2003”, www.tisk.org.tr

EKONOMY CLUB, “Türkiye İçin Katılım Ortaklığı Belgesi”, www.members.lycos.co.uk/economyclub

ERÇİN, Erhan. “Avrupa Birliği Genişleme Süreci ve Türkiye”, www.ikv.org.tr

“İmtiyaz Sözleşmeleri”, <http://www.ydk.gov.tr>

ERDOĞAN, Mustafa. “Anayasa Değişiklikleri Ne Getiriyor”, www.liberal-dt.org.tr

ERDOĞAN, Mustafa. *Anayasal Demokrasi (Anayasa Hukukuna Giriş)*, 2.Baskı, İstanbul:1993.

ERDOĞAN, Mustafa. *Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset*, 4. Baskı, Ankara: Liberte, 2003.

EREN, Abdurrahman. *Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri*, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2004.

EREN, Abdurrahman. “Siyasal Katılma Bağlamında 1961 ve 1982 Anayasaları ve Uğradıkları Değişiklikler”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniv. S.B.F. Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı), 1997.

FENDOĞLU, Tahsin. “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması”, *Anayasa Yargısı 19, Anayasa Mahkemesinin 40. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, 25-26 Nisan 2002*, [y.y], [t.y]

FINDIKÇI, Aydın. “Avrupa Birliği’nin Doğuya Genişleme Sürecinde Tam Üyeliğin Yeni Koşulları ve Türkiye”, <http://www.ir.metu.edu.tr>

GENÇ, Mehmet. *Avrupa Topluluklarının Kurumsal ve Hukuksal Yapısı*, Bursa: Uludağ Üniv. Basımevi, 1993.

- GÖKÇE, Birsen. “2001 Yılında Yapılan Anayasa Değişikliklerinin Sosyal, Ekonomik ve Siyasal Yönden Değerlendirilmesi”, *Anayasa Yargısı* 19, *Anayasa Mahkemesinin 40. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler*, 25-26 Nisan 2002, [y.y], [t.y]
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz-GÖZÜBÜYÜK Şeref. *AIHS ve Uygulaması*, 3. Baskı, Ankara: Turhan Kitapevi, 2002.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref. *Anayasa Hukuku*, Güncelleştirilmiş 13. Bası, Ankara: Turhan Kitapevi, Ağustos 2004.
- GÖZEN, Ramazan. “Türkiye’nin Avrupa Birliği ile Entegrasyon Sürecinin Açmazları ve Açılımları”, <http://www.liberal-dt.org.tr>
- GÖZLER, Kemal. “Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 1990.
- GÖZLER, Kemal. *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa: Ekin Kitapevi, 2000
- KABOĞLU, İbrahim. *Düşünce Özgürlüğü-İnsan Hakları*, İstanbul: YKY, Aralık 2000.
- KABOĞLU, İbrahim. AB’nin Üyelik Kriterleri yada Siyasi, Ekonomik ve Hukuki Transformasyonun Eşiği, Kopenhag Kriterleri, İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Yayın No:1
- KALE, Başak. “Türkiye’nin Avrupa Birliği Serüveninde Yeni Bir Sayfa: Katılım Ortaklığı Belgesi”, *Stratejik Analiz Dergisi*, Cilt 1, Sayı 8, Aralık 2000.
- KARAKAŞ, Işıl. “Avrupa Birliği’nde Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunması”, *Gümrük Birliği Sürecinde Türkiye*, Eylül-Aralık 1996.
- KARAKAŞ, Işıl. *Ulusüstü Anayasal Düzen Olarak Avrupa Topluluğu Hukuk Düzeni*, İstanbul: Der Yayınları, 1993.
- KARAKAŞ, Yusuf. *Avrupa Birliğinde Siyasal Entegrasyon*, Ankara: Siyasal Kitapevi, 2002.

KARAMUSTAFAOĞLU, Tuncer. *Yasama Meclisini Fesih Hakkı*, Ankara: AÜHF Yayınları, 1982.

“Kopenhag Kriterleri”, www.tisk.org.tr

KUZU, Burhan. *Türk Anayasa Metinler ve İlgili Mevzuat*, İstanbul: Filiz Kitapevi, 1995.

KUZU, Burhan. *Anayasa Hukukumuzda Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi*, İstanbul: Filiz Kitapevi, 1987.

MEMİŞ, Emin. “1921 TEK’in Öngördüğü Rejimin Mahiyetine Dair Çözümler”, *Argumentum*, C. 2, Sayı 13, Ağustos 1991.

NOMER, Ergin. *Vatandaşlık Hukuku*, 8. Baskı, İstanbul; Filiz Kitapevi, 1989.

ODER, Bertil Emrah. *Avrupa Birliğinde Anayasa ve Anayasacılık*, Birinci Basım, İstanbul: Anahtar Kitaplar Yayınevi, 2004.

ORTA DOĞU ÜNİVERSİTESİ, “Helsinki AB Konseyi, Başkanlık Sonuçları, 10-11 Aralık 1999”, www.abofisi.metu.edu.tr

ÖZBUDUN, Ergun. “2001 Anayasa Değişiklikleri ve Siyasal Reform Önerileri”, *TASEV*, İstanbul, 2002.

ÖZBUDUN, Ergun. *Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı*, Ankara: BilgiYayınları, 1992.

ÖZBUDUN, Ergun. *Türk Anayasa Hukuku*, 8. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2004.

ÖZBUDUN, Ergun. “2001 Anayasa Değişiklikleri”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü 134. Yıl Sempozyumunda Sunulan Bildiri*

PARLA, Taha. *Cep Üniversitesi Türkiye’de Anayasalar*, İstanbul: İletişim Yayınları, 1993.

PAZARCI, Hüseyin. *Uluslararası Hukuk Dersleri*, I. Kitap, Ankara: AÜSBF Yayını, 1995.

RUMPF, Christian. *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, Ankara: 1995

- SANCAR, Mithat. *Devlet Aklı Kıskaçında Hukuk Devleti*, 1. Baskı, İstanbul: İletişim Yayınları, 2000
- SARICA, Murat. *100 Soruda Siyasi Düşünce Tarihi*, İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1993.
- SELÇUK, Sami. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Uygulaması”, *Yargıtay Dergisi*, Cilt 25, Temmuz 1999.
- SENCER, Mustafa. *Belgelerle İnsan Hakları*, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 1998.
- SERİM, Bülent. “Örgütlenme Özgürlüğü Depolitizasyon ve Engeller”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 27, Sayı 1, Mart 1994.
- SOYSAL, Mümtaz. *100 Soruda Anayasa’nın Anlamı*, 10. Baskı, İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1990.
- SOYSAL, Mümtaz. *100 Soruda Anayasa’nın Anlamı, 10. Baskı İçin 1995 Anayasa Değişikliklerine İlişkin Parasız Ek*, İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1995.
- SOYSAL, Mümtaz. “İnsan Hakları Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği”, *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi Yayınları: Ankara, 1987
- TANÖR, Bülent. *İki Anayasa 1961-1982*, 3. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 1994.
- TANÖR, Bülent. *Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, 3. Baskı, İstanbul: BDS Yayınları, 1994.
- TANÖR Bülent, YÜZBAŞIOĞLU Necmi. *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku (2004 Anayasa Değişikliklerine Göre)*, 6. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2004.
- TANÖR, Bülent. *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)*, İstanbul: Der Yayınları, 1995.
- T.C. BAŞBAKANLIK DIŞ TİCARET MÜSTEŞARLIĞI, *Avrupa Birliği ve Türkiye*, 5. Baskı, Ankara: Doğu Matbaacılık, 2002.
- TEKİNALP Ünal, TEKİNALP Gülören. *Avrupa Birliği Hukuku*, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2000.

- TEZİÇ, Erdoğan. *Anayasa Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 1991.
- TURAN, Mehmet. “AİHS ve Siyasal Parti Kapatma Davaları”, www.liberal-dt.org.tr
- TURHAN, Mehmet. *Anayasal Devlet*, 1. Baskı, Ankara: Gündoğan Yayınları, 1998.
- TÜBİTAK, “Ulusal Program”, www.tubitak.gov.tr
- “Türkiye İçin Katılım Ortaklığı Belgesi”, <http://www.belgenet.com>
- ÜLGER, İrfan Kaya. *Avrupa Birliği El Kitabı (Kavramlar-Kişiler-Kurumlar)*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2003.
- UYGUN, Oktay. *1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, İstanbul: Kazancı Yayınları, 1992.
- UZELTÜRK, S. “Dil Özgürlüğü”, *Kocaeli Ün. Hukuk Fak. Dergisi*, Yıl 2, Sayı 2, 1998-1999.
- YILIDIRIM, İbrahim. *Demokrasi, Sivil Toplum Kuruluşları ve Yönetişim*, Ankara: Seçkin Kitapevi, 2004
- YÜZBAŞIOĞLU, Necmi. “Seçme ve Seçilme Hakkı”. *İnsan Hakları Dergisi*, İstanbul: YKY, 2000.
- YÜZBAŞIOĞLU, Necmi. “2001 Anayasa Değişiklikleri Üzerine Bir Değerlendirme”, *Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi No:4*, İstanbul: Graphis Matbaa, 2003.
- “2004 Anayasa Değişiklikleri Gerekçesi”, <http://www.belgenet.com>
- “2004 Yılı Anayasa Değişiklikleri”, <http://www.belgenet.com>
- “2004 Yılı İlerleme Raporu”, www.abgs.gov.tr